

Madrid, a dos de noviembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y en nombre del rey. Ha dictado la siguiente sentencia: En el procedimiento 0000178/2012 seguido por demanda de Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express SAU; contra Iberia LAE Operadora SAU; SEPLA; Sección Sindical de SEPLA en Iberia; Ministerio Fiscal; sobre impugnación laudo arbitral .Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Carolina San Martín Mazzucconi.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 6 de julio de 2012 se presentó demanda por Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express SAU; contra Iberia LAE Operadora SAU; SEPLA; Sección Sindical de SEPLA en Iberia; Ministerio Fiscal; sobre impugnación laudo arbitral.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 25 de octubre de 2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

TERCERO.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

CUARTO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: La Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express S.A.U. (en adelante Iberia Express) se ratificó en su demanda, en cuyo suplico solicita que esta Sala "Declare la nulidad o, en su caso, anule el Laudo Arbitral en su integridad y la resolución de aclaración del mismo. Subsidiariamente, declare la nulidad o, en su caso, anule los preceptos del Laudo Arbitral y las correlativas disposiciones de la resolución de aclaración del mismo, que han sido identificados en el

cuerpo de la presente demanda.” La demandante comenzó exponiendo tres consideraciones previas:

1º) Que el Tribunal Constitucional admite la revisión judicial de los laudos obligatorios, incluso amparando una mayor intensidad en el control.

2º) Que poseía legitimación activa para impugnarlo de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 163.3 y 165.1.b LRJS.

3º) que el procedimiento adecuado a estos efectos es el de impugnación de convenio colectivo, y en cualquier caso el art. 8.1 LRJS por remisión al 2.h confieren competencia a la Sala para conocer de este pleito.

Subrayó que estamos ante un laudo sustitutivo de convenio (porque así se ha venido considerando también a los laudos dictados en sustitución de Ordenanzas, y porque en este caso el laudo añade, suprime y modifica el Convenio colectivo de aplicación), amparado, pues, por el art. 91 ET, que remite a los arts. 163 y sigs. LRJS.

Pasó seguidamente a explicar los motivos de impugnación. En primer lugar, alegó que el laudo incurre en ultra vires, siendo tal uno de los vicios por los que resulta impugnabile un laudo de equidad. Apreció ultra vires subjetivo en el hecho de que incluya en su ámbito de aplicación a Iberia Express, que es realmente un tercero en el conflicto entre Iberia y sus pilotos, en las huelgas que dieron lugar a la mediación primero y al laudo obligatorio después, y en el VII Convenio que este laudo modifica. Razonó que en el momento del arbitraje Iberia Express ya existía, y que sin embargo el Consejo de Ministros había decidido no designarla como parte, extralimitándose el árbitro respecto del mandato que el Gobierno le había dirigido. Tampoco se le había notificado el laudo, confirmando así su condición de tercero.

Mantuvo que esta condición no podía enervarse considerando que forma un grupo a efectos laborales con Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora (en adelante Iberia Operadora), puesto que ostenta personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, posee su propio Consejo de Administración (a lo que no obsta que dos de sus miembros pertenezcan a la matriz), su propio

domicilio social, su CIF, su patrimonio independiente, y su estructura administrativa y organizativa, tanto material como humana. Indicó que a 31 de agosto de 2012 contaba con 329 empleados sobre los que ejercía su poder de dirección, y que ninguno de ellos presta servicios al mismo tiempo para Iberia Operadora ni hubo traspaso alguno de plantilla. Identificó como única excepción el caso de una persona que provenía de Iberia Operadora, y previa superación de las correspondientes entrevistas dimitió en esta última y se incorporó a Iberia Express, sin reconocimiento de antigüedad. Mantuvo que el servicio de handling y de mantenimiento se presta por personal de Iberia Operadora pero al amparo de contratos de arrendamiento a cambio de un precio, liquidándose cuentas mensualmente entre ambas compañías por el procedimiento de clearing y realizándose las correspondientes transferencias bancarias. Indicó que Iberia Express tiene además otros proveedores y que Iberia Operadora presta estos mismos servicios también a otras empresas. Negó que Iberia Operadora le estuviera cediendo aeronaves, alegando la existencia a estos efectos de diez contratos de arrendamiento y subarrendamiento, más dos arrendamientos adicionales con un tercero, todo ello liquidado igualmente por clearing.

De la misma manera, rechazó que existiera cesión de slots, sino utilización de códigos compartidos dentro del marco que la legislación permite y es práctica habitual en el sector. Continuó subrayando la existencia de una página web propia, logo y uniformes diferenciados, su propio call center para la venta de billetes (si bien reconoció que también se venden billetes a través de los canales de Iberia Operadora, abonándole Iberia Express el coste de ese servicio). En cuanto a las rutas, indicó que en septiembre Iberia Express operaba dieciséis, de las que cuatro eran nuevas, no cedidas por Iberia Operadora. Defendió que Iberia Express tiene sus propias cuentas, y que aunque Iberia Operadora suministra instrucciones presupuestarias, se trata de una práctica sin más objetivo que fijar pautas macroeconómicas comunes y garantizar el cumplimiento de fechas, en orden a consolidar cuentas con el holding. Subrayó que Iberia Express tiene su propia licencia de explotación y su propio AOC, lo que sólo se obtiene si se acredita la viabilidad de la compañía, su estructura, capacidad y solvencia financiera y seguridad.

A continuación la demandante explicó que, aunque se concluyera acerca de la existencia de un grupo a efectos laborales, seguiría ostentando la condición de tercero, en aplicación de la doctrina judicial según la cual la existencia del grupo patológico no determina que le sea aplicable el convenio de la matriz, lo que ha de proyectarse en este caso a su laudo sustitutivo.

Prosiguió razonando sobre la concurrencia, también, de ultra vires objetivo, al haber excedido el árbitro el perímetro marcado por el mandato del Consejo de Ministros, que nada mencionaba sobre el escalafón único, el límite a la gestión de aeronaves y a la contratación de comandantes. En cambio, otras cuestiones que sí deberían haberse abordado no lo han sido; en este sentido precisó que debería haberse clarificado si la creación de Iberia Express vulneraba o no la Disposición Final 5ª y el Anexo X del Convenio.

Expuestas las consideraciones de la demandante sobre el ultra vires, pasó a defender la denuncia de vicios procedimentales. Mantuvo que, incluso siendo un tercero, debería haberse respetado su derecho de audiencia, vulnerándose la Ley de Arbitraje (que aunque no se aplica directamente, sí sus principios inspiradores).

Indicó literalmente que este era “un supuesto de libro de inaudita parte”, y que “si el árbitro pretendía que Iberia Express hubiera sido parte, la tendría que haber llamado y a partir de ahí dictar el laudo que quisiera dentro del perímetro” del acuerdo del Consejo de Ministros.

El siguiente aspecto abordado fue la lesividad del laudo, sustentada en que le causaba un daño real y grave, no hipotético, de perfil económico y organizativo.

Indicó, a estos efectos,

a) Que el nuevo art. 12 bis creado por el laudo limita la contratación y selección de personal, entrando en el terreno de la designación de comandantes, que son puestos de confianza;

b) Que ordena que el entrenamiento y capacitación se realice por personal de Iberia Operadora, pero es Iberia Express la única responsable del mismo;

c) Que cercena su capacidad de expansión, al no permitirle desarrollar el largo radio ni aumentar el número de aeronaves;

d) Que el traspaso de pilotos que impone el laudo supone para Iberia Express un coste salarial de 15.000.000 € anuales.

Por último, la demandante se refirió a la ilegalidad del laudo, en la medida en que lo consideraba vulnerador de los arts. 24 y 38 de la Constitución y 38 del TUE, e infractor de normas de derecho necesario en materia de navegación y seguridad aérea.

Iberia Operadora, habiendo sido demandada por Iberia Express en el presente pleito, optó por posicionarse procesalmente como parte actora, y en tal sentido se adhirió a las alegaciones de la demandante, insistiendo en la lesión ocasionada a Iberia Express en su condición de tercero que no ha tenido ocasión de oponerse, y en que el laudo está vinculado al proceso negociador del convenio colectivo y en tal sentido lo sustituye.

Subrayó el ultra vires subjetivo, dado que el acuerdo del Consejo de Ministros que impuso el arbitraje no mencionaba a Iberia Express, ni tampoco se le ofreció la posibilidad de opinar sobre el árbitro, ni tuvo entrada en el anterior proceso de mediación. Indicó en este sentido que el laudo era incongruente, pues mientras inicialmente reconoce a Iberia Express como entidad independiente, luego la trata como empresa “esclava” de Iberia Operadora. Aclaró que el domicilio social de aquélla había comenzado siendo el mismo que el de la matriz, pero luego se había modificado, y que los arrendamientos de aeronaves se acompañaban de las correspondientes facturas con IVA. Reconoció que seis de los doce contratos de arrendamiento presentaban “errores tipográficos en la matrícula, en el Anexo A y en la hoja de firmas”, pero que en el cuerpo del contrato obra la matrícula correcta, y que todos están inscritos en el Registro de Bienes Muebles como arrendamientos de Iberia Express. Alegó igualmente que los contratos se acompañan de las correspondientes facturas, salvo el avión con matrícula LRG, porque el pago es semestral y aún no ha dado tiempo a su liquidación.

Seguidamente reconoció que Iberia Express se había creado para ocupar un espacio en el que Iberia Operadora no es rentable, por lo que era lógico que ésta le cediera determinadas rutas. Sin embargo, indicó que al funcionar con código compartido el procedimiento era el siguiente: el titular del slot (Iberia Operadora) llega a un acuerdo con quien opera el avión (Iberia Express) y cada uno vende billetes a sus precios, con sus propios códigos IATA. Mantuvo que Iberia Operadora no sólo vuela en código compartido con Iberia Express sino

también con Vueling, e incluso Air Nostrum vuela con código exclusivo de Iberia, y sin embargo no se pone en duda que no constituye con estas dos compañías un grupo a efectos laborales.

Negó que exista unidad de dirección, mantuvo que no hay siquiera coincidencia de Cargo007s, y que no concurre confusión patrimonial ni de plantilla, ni estructura organizativa y financiera común. También negó la apariencia externa unitaria, puesto que, aunque pertenecen al mismo grupo, cuentan con sus propios logos, isotipos y uniformes.

Por último, se detuvo en los vicios procedimentales, indicando que debía aplicarse, por analogía, la sentencia recientemente dictada por esta Sala en proc. 168/2012. Razonó que si SEPLA consideraba que Iberia Express debía ser parte en el arbitraje, tendría que haber impugnado el acuerdo del Consejo de Ministros que no la incluyó. A estos efectos, indicó que los vicios de procedimiento no pueden subsanarse y conllevan necesariamente la nulidad de todo o, subsidiariamente, parte del laudo, debiendo la Sala limitarse a suprimir conceptos, sin intentar suplir esos vicios in procedendo con su propia actuación.

A continuación se concedió la palabra a SEPLA, quien comenzó advirtiendo que no afirmaba que la actividad de Iberia Express fuera irregular ni ilegal, ni que su relación con Iberia Operadora fuera distinta de lo normal y habitual. Explicó que es justamente esa normalidad la que, en su opinión, desvela la existencia de un grupo a efectos laborales.

En primer lugar, opuso la excepción procesal de falta de legitimación activa de Iberia Express, al carecer de la condición de tercero. Para defender esta posición ofreció los siguientes argumentos:

a) Desde un punto de vista literal, no puede ser tercero quien está incluido en el laudo.

b) Iberia Express no se sitúa procesalmente como un tercero, porque pide la nulidad o anulación de la totalidad del laudo, cuando muchas de las disposiciones se refieren sólo a Iberia Operadora.

c) El pedimento subsidiario peca del mismo exceso.

d) A todos los efectos Iberia Express e Iberia Operadora forman un grupo societario a efectos laborales, concurriendo una utilización fraudulenta de la institución de la personalidad jurídica, y pretendiendo que por el solo hecho de que una persona jurídica exista ya crea un espacio propio de actividad jurídica incontaminada.

e) La consideración de Iberia Express e Iberia Operadora como un grupo laboral significa que existe un único centro de imputación empresarial, debiendo imponerse la realidad sobre la forma.

Por otro lado, SEPLA destacó que si Iberia Express impugnaba el laudo desde la posición de tercero, sólo podía hacerlo por lesividad, más no por ilegalidad, de modo que todas las denuncias de vulneración de normas de derecho internacional deberían limitarse a lo que quede estrictamente vinculado a la lesividad.

Seguidamente, el sindicato demandado mantuvo la teoría de que Iberia Express fue claramente el objeto del conflicto entre SEPLA e Iberia Operadora, y en tanto objeto, no puede ser a la vez sujeto, de modo que la conclusión ha de ser que no reúne la cualidad de sujeto lesionado por el laudo. También descartó que hubiera lesividad, porque ello exige un daño real y grave producido por quienes acordaron el convenio y que afecte a intereses jurídicamente protegidos. En este sentido, destacó que aquí no hay daño puesto que el laudo no se está cumpliendo, y que el perjuicio económico esgrimido por Iberia Express sería en todo caso futuro e hipotético, basado en una proyección a catorce años, cuando el laudo tenía un período de vigencia limitado a dos. También señaló que no se ve afectado un interés jurídicamente protegido, dado que, aunque Iberia Express tenga personalidad jurídica propia, ello no significa que no se pueda limitar su capacidad de obrar. Por último, indicó que, en caso de apreciarse realmente un daño, la acción que correspondería no es la anulación del laudo sino la reparación de los perjuicios sufridos.

SEPLA negó a continuación que se hubiera vulnerado el art. 24 CE, porque la tutela judicial efectiva que el precepto ampara se refiere sólo al ámbito jurisdiccional. Sugirió que, en su opinión, lo que sí cabría alegar es indefensión en un trámite extrajudicial, pero para que se aprecie deben concurrir dos requisitos:

a) Que se haya privado a quien la alega de alguna defensa procesal o extraprocesal; y

b) Que esa imposibilidad de defensa haya repercutido en la resolución. Es decir que en este caso, para alegar válidamente indefensión, Iberia Express tendría que probar que, de habersele dado audiencia en el arbitraje, el laudo tendría un contenido diferente. Por otra parte, el sindicato denunció cierta mala fe procesal por parte de la demandante, puesto que, habiendo en su Consejo de Administración directivos de Iberia Operadora, no puede decir que desconocía el proceso de arbitraje que se estaba llevando a cabo, y sin embargo ni ella ni Iberia Operadora manifestaron nada a este respecto hasta después de conocido el laudo.

SEPLA concluyó indicando que el pedimento principal del suplico no debe atenderse porque excede de un supuesto de lesividad y además no concreta la consecuencia que se pretende que se declare por la Sala. En este sentido, razonó que si se anula íntegramente el laudo, la consecuencia debería ser la reposición de las actuaciones al momento en que se cometió la infracción que en su caso se aprecie. En cuanto al pedimento subsidiario, denunció la falta de concreción de qué disposiciones son las que se pide que se anulen. El sindicato demandado cerró su exposición solicitando que se desestime la demanda y, subsidiariamente, que se atienda sólo el primer pedimento de la misma.

La sección sindical de SEPLA en Iberia se adhirió a las alegaciones de la otra parte demandada, oponiendo dos excepciones procesales:

a) Inadecuación de procedimiento, dado que, a su entender, no resulta de aplicación el art. 163 LRJS al no tratarse de un laudo derivado de convenio ni de acuerdo de las partes.



b) Falta de legitimación activa de Iberia Express y de Iberia Operadora, puesto que no son asociaciones empresariales.

Explicó que no sólo no se ha ocasionado daño alguno a Iberia Express sino que ha salido beneficiada, teniendo en cuenta, por un lado, la calidad y experiencia de los segundos pilotos de Iberia Operadora que se soltarían como comandantes en Iberia Express, y por otro, que se creó en un tiempo record al cederle Iberia Operadora las rutas y los slots. A este respecto, alegó que Iberia Operadora no podía cederle los slots como lo hizo, pues el procedimiento correcto es renunciar a ellos y que salgan al mercado. Se opuso a las alegaciones sobre los límites a la contratación de los propios comandantes manteniendo que ninguna normativa aeronáutica impide que una Compañía vuele con comandantes de otra, y rechazó las estimaciones sobre el coste económico que supondría asumir los copilotos de Iberia Operadora que se suelten como comandantes en Iberia Express, indicando que, según el laudo, esta última sólo debe pagar según sus tablas salariales, abonando el resto Iberia Operadora.

Iberia Express se opuso a las excepciones procesales, insistiendo una vez más en la aplicación del procedimiento de impugnación de convenio al tratarse de un laudo sustitutivo del mismo, del que no ha formado parte y por tanto es tercero, y cabiendo alegar lesividad en tanto existe un daño real y grave. Iberia Operadora defendió el procedimiento de impugnación de convenio alegando que es el único que se corresponde con la naturaleza del laudo, y su legitimación activa sustentada en su derecho de defensa. Subrayó, en todo caso, que la creación de Iberia Express no era el único objeto del conflicto, de modo que por las restantes cuestiones sí que estaría legitimada Iberia Operadora.

El Ministerio Fiscal expuso su informe, indicando que el laudo se produjo en el marco de un conflicto en el que se cuestionaba a Iberia Operadora la creación de Iberia Express, siendo esta última una creación estratégica de la primera para aligerar sus costes y posibilitar la supervivencia de algunas líneas que, de otro modo, perecerían. El tema de Iberia Express está presente en ese conflicto desde el inicio; tanto es así que en la mediación Iberia Operadora estaba dispuesta a aceptar el paso de pilotos a Iberia Express, lo que a su entender resulta llamativo si, como alega, son empresas independientes. Mantuvo el Fiscal que el arbitraje tenía que tratar la creación y funcionamiento de Iberia Express, pero Iberia Operadora, que tuvo desde el primer momento la posibilidad de impugnar el acuerdo del Consejo de Ministros en vía

contenciosa, no lo hizo. En su opinión, la estrategia de Iberia Operadora fue no protestar ni pedir que se convocara a Iberia Express.

Por otra parte, el Fiscal negó que hubiera contradicción alguna en el laudo por el hecho de que se reconozca a Iberia Express como empresa independiente, puesto que una de las cuestiones que estaba en el origen del conflicto era si se podía crear o no. Y subrayó que en cualquier caso esa independencia se matizaba al reconocerle personalidad autónoma pero sin perjuicio de las responsabilidades pertinentes.

Con este panorama, en opinión del Ministerio Fiscal el laudo resuelve sobre los problemas derivados de la creación de Iberia Express, congeniando los intereses en juego. Y en todo el proceso Iberia Express ha estado defendida por Iberia Operadora, que demostró no tener interés en que se personara.

Concluyó el Fiscal interesando que se desestime la demanda al no concurrir lesividad, pues para ello habría que llegar al convencimiento de que Iberia Express, de ser oída, habría mantenido algo distinto de lo que mantuvo Iberia Operadora, dando lugar a un laudo diferente. Subsidiariamente, en caso de declararse la nulidad del laudo, se manifestó de acuerdo con la posibilidad de retrotraer las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, según lo dispuesto en los arts. 242 LOPJ, 71 LRJC y 230 LEC, aplicables en virtud de la DF 4ª LRJS.

QUINTO.- Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

A) Sobre la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales:

a) La confusión de plantillas en los servicios de handling y mantenimiento.

b) La confusión patrimonial en el arrendamiento de aeronaves y de handling y mantenimiento.

c) La intención de Iberia Operadora al momento de crear Iberia Express.

B) Sobre el daño para Iberia Express:

a) El laudo se está incumpliendo, particularmente en la materia del escalafón único.

b) No hay perjuicio sino beneficio, porque no hay slots en el mercado.

c) Debido a la calidad y experiencia de los segundos pilotos de Iberia Operadora que se sueltan en Iberia Express, no hay perjuicio sino beneficio.

d) Iberia Express no se ve perjudicada por los salarios de Iberia Operadora, porque el exceso respecto de sus propias tablas lo abona Iberia Operadora.

Por el contrario, se admitió como hecho pacífico e incontrovertido que en el Consejo de Administración de Iberia Express hay dos miembros de Iberia Operadora, dos de IAG y uno que no es de Iberia Operadora.

Resultando y así se declaran, los siguientes Hechos Probados:

Primero.- Iberia Express fue constituida el 14 de octubre de 2011, siendo su objeto social:

a) "La explotación del transporte aéreo de personas, mercancías de todas las clases y correo.

b) La explotación de los servicios de asistencia técnica, operativa y comercial a las aeronaves, pasajeros, carga y correo.

c) La explotación de los servicios de asistencia tecnológica y consultoría en materia aeronáutica, aeroportuaria y de transporte aéreo.

d) La explotación y desarrollo de sistemas informatizados de reservas y demás servicios relacionados con el transporte aéreo.

e) La explotación de servicios de mantenimiento aeronáutico de célula, motores, instrumentación y equipos auxiliares.

f) La explotación de servicios de formación e instrucción en materia aeronáutica.

g) La explotación de toda actividad y servicios auxiliares o complementarios al transporte aéreo de personas, mercancías y correo (tales como la venta a bordo, la publicidad comercial u otros).

h) La compraventa o arrendamiento de aeronaves, motores y equipos con destino al transporte aéreo.

i) La promoción, creación, desarrollo y explotación de toda clase de negocios relacionados con los ámbitos turístico y hotelero o con actividades de ocio, esparcimiento o recreo”.

Se trata de una sociedad anónima participada al 100% por Iberia Operadora, con un capital social de 20.060.000 € íntegramente desembolsado.

Segundo.- En comunicación “Hecho Relevante” emitida por el Cargo000 Financiero de International Airlines Group el 6 de octubre de 2011, que consta en autos y se tiene por reproducida, se indica que Iberia Express “tiene por objetivo competir eficientemente en el mercado doméstico de España así como también en Europa. Paulatinamente, se irían incorporando destinos adicionales fortaleciendo así el hub de Madrid y creando nuevos puestos de trabajo en España”. Consta igualmente que “Todos los aviones provendrán de la actual flota de Iberia” y que “Inicialmente el mantenimiento y el handling serán realizados por Iberia.” Solicitada el 14 de octubre de 2011 información adicional

al Cargo000 de Recursos Humanos de Iberia Operadora por la Sección Sindical de SEPLA en Iberia, remite respuesta el 18 de octubre de 2011, indicando lo siguiente:

“ii) Accionistas o socios: 100% titularidad de Iberia, LA.E. Operadora, S.A.U.

iii) Domicilio social provisional: Madrid, C/Velázquez, 130.

iv) Fecha de Inscripción en el Registro Mercantil: 18-10-11

v) Según se prevé, la nueva compañía dispondría de sus propios medios materiales independientes de Iberia, L.A.E. Operadora, S.A.U., contando con las aeronaves que vayan siendo necesarias, en virtud de los títulos jurídicos pertinentes.

vi) Se encuentra previsto que las actividades de handling y mantenimiento de la nueva sociedad sean desarrolladas, en principio, por Iberia, LA.E. Operadora, SAU a precios de mercado.

vii) Las rutas a operar por la nueva compañía están en éstos momentos pendientes de concreción.”

Tercero.- Durante los meses de diciembre de 2011 y enero, febrero, marzo y abril de 2012 se convocaron, por la Sección Sindical de SEPLA en Iberia, diferentes jornadas de huelga.

Los motivos de los paros fueron los siguientes:

- La creación por parte de Iberia Operadora de Iberia Express, a la que cedería parte del corto y medio radio que venían realizando los Pilotos de Iberia, lo que implicaba, según SEPLA, vulnerar el Anexo 10 del Convenio Colectivo, la programación conjunta y la Disposición Final Quinta en cuanto a la no segregación de la operación de vuelo en Iberia.

- La cesión de aviones de la flota de Iberia Operadora a Iberia Express para la realización del corto y medio radio.
- La cesión de actividad de Iberia Operadora a Vueling y a Air Nostrum.
- La persecución que según SEPLA estaba llevando a cabo Iberia Operadora a aquellos Pilotos que solicitaban el cumplimiento de la normativa aeronáutica en general, y más concretamente en materia de actividades y descansos.
- El que, según SEPLA, era un ataque de Iberia Operadora a la figura, funciones y responsabilidades de los Comandantes en materia de seguridad.
- La presunta vulneración del Convenio colectivo en materia de cambio de programaciones, así como su Anexo X al utilizar la figura de la franquicia sin negociar un nuevo acuerdo.
- La imposibilidad de avanzar en la negociación del VIII Convenio Colectivo.

Los objetivos de los paros fueron los siguientes:

- Que Iberia Operadora no cediera la actividad de corto y medio radio a Iberia Express ni a ninguna otra compañía, fuera de lo regulado en el Convenio Colectivo, para que no se vieran afectadas las condiciones laborales de los Pilotos ni se pusieran en riesgo sus puestos de trabajo.
- Que Iberia Operadora cesara en la cesión de actividad de vuelo a favor de Vueling y Air Nostrum fuera de lo regulado en el Convenio Colectivo.
- Que Iberia Operadora cesara con lo que a juicio de SEPLA era una política de represalias frente a los Pilotos que exigían el cumplimiento de la normativa aeronáutica.

- Que Iberia Operadora respetara las decisiones de sus Comandantes en materia de seguridad y revocara las correspondientes sanciones.
- Que Iberia Operadora cesara en las modificaciones de programación que no vinieran expresamente establecidas en el Convenio Colectivo y revocara las correspondientes sanciones impuestas a quienes no las cumplieron.
- Que Iberia Operadora negociara un nuevo acuerdo sobre la figura de la Franquicia.
- Que Iberia Operadora cesara en lo que a juicio de SEPLA era una conducta obstruccionista y dilatoria en la negociación del VIII Convenio Colectivo.

En las reuniones del comité de huelga, Iberia Operadora expresó su posición sobre los motivos de los paros, que cabe sintetizar como sigue: -La creación de Iberia Express era una decisión de la empresa, adoptada en el marco del derecho a la libertad de empresa, que vino impuesta por la necesidad de encontrar un modelo para la operación de corto y medio radio ajustado en costes.

- No había en ello vulneración del Convenio Colectivo ni lesión de los intereses de los pilotos de Iberia Operadora.
- Las operaciones que Vueling y Air Nostrum venían realizando con código Iberia se encontraban amparadas por las previsiones convencionales.
- Iberia no perseguía al colectivo de pilotos sino que controlaba conductas que consideraba infractoras de deberes laborales.
- No se estaba incumpliendo el Convenio en materia de cambios de programación, ni se obstaculizaba la negociación del VIII Convenio.

Cuarto.- El 23 de febrero de 2012 se suscribe “Contrato de Mantenimiento y Soporte de la Flota de Aviones A-320”, por Iberia Express, su Cargo002, y por Iberia Operadora, su Cargo000 General de Mantenimiento e Ingeniería y su Cargo000 Comercial y Desarrollo de Negocio. Se fija como fecha de inicio y aplicación de este contrato el 25 de marzo de 2012, es decir el primer día de operación de Iberia Express.

En el contrato no consta precio alguno ni modo de pago por los servicios.

El 25 de abril de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, y en el orden del día “Previsión 2012”, el Cargo002 mantiene que sigue en negociaciones con Iberia en orden a la firma de un contrato por cinco años.

Actualmente, un porcentaje del precio sigue sin fijarse.

Quinto.- El 6 de marzo de 2012 el Registro Provincial de Bienes Muebles de Madrid emite notas simples en relación con las aeronaves con matriculas EC-FLP, EC FGR, EC FDA, EC FDB, indicando que su titular en pleno dominio es Iberia Operadora. Con respecto a la aeronave con matrícula EC FLG, su titular de pleno derecho es “Viva, Vuelos Internacionales de Vacaciones SA”, si bien consta nota al margen del siguiente tenor:

“Cancelada en el Registro de Matrícula de la Dirección General de Aviación Civil, la Aeronave de esta hoja por enajenación al extranjero”.

Sexto.- El 7 de marzo de 2012, en el marco del requerimiento de información por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en orden a emitir la correspondiente Licencia de Explotación a favor de Iberia Express, en cuanto a la previsión de tesorería, D. Javier, Cargo000 Financiero y Corporativo de Iberia Express, remite un correo electrónico a D. Jorge Manuel, miembro del Servicio de Análisis Económico del Transporte Aéreo, indicándole lo siguiente:

“a. Iberia Express no es un start-up al uso donde puede existir una incertidumbre tremenda respecto a la capacidad de generación de ingresos. En nuestro caso, más del 90% de los ingresos se generarán a través de los



canales habituales de Iberia. Esto supone que, actualmente, ya tengamos reservas para nuestros vuelos. (Os enviaremos cierto detalle de este aspecto).

b. El Consejo de Administración de Iberia ha aprobado una ampliación de capital de 20 M Eur. De estos, 15 M eur ya están desembolsados y respecto a los otros 5 M eur está previsto su desembolso en el mes de junio. (os enviaremos Certificación de la Secretaría del Consejo de Administración de Iberia sobre el acuerdo adoptado al respecto).

c. En el mismo Consejo de Administración se aprobó un anticipo a favor de Iberia Express por un valor correspondiente a las ventas de un mes (este valor se irá ajustando según crezcan las ventas). Lo que está actualmente pactado, según veréis en nuestra previsión de tesorería, es un anticipo por 8 M eur en abril y 7 M eur adicionales en julio.” El 22 de marzo de 2012 el Cargo002 de Iberia Operadora dirige una carta a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en la que manifiesta el compromiso de ampliación del capital social de Iberia Express por importe de 5 millones de euros y el desembolso íntegro de dicha cantidad antes del 30 de junio de 2012, así como la puesta a su disposición de una línea de crédito de 9,5 millones de euros en abril de 2012 y 9 millones de euros en junio de 2012, indicando que “este préstamo tendrá una duración mínima de tres años, para los cuales se ha realizado la previsión de tesorería”.

Séptimo.- El 14 de marzo de 2012, los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Fomento, designan a D. Manuel mediador en el conflicto entre SEPLA e Iberia Operadora.

El día 25 de marzo de 2012, el Sr. Manuel concluye las actuaciones que le habían sido encomendadas, elevando Informe a los citados Ministerios, al no obtenerse acuerdo entre las partes en conflicto.

Según consta en el Informe, los objetivos de la frustrada mediación eran los siguientes:

-Alcanzar un acuerdo razonable que evitara el conflicto colectivo y garantizara la paz social a medio plazo.

-Conseguir que Iberia Operadora fuera una compañía competitiva, para hacerla sostenible y viable.

-Crear un marco laboral adecuado a las circunstancias que tuviera en cuenta el mantenimiento del empleo y la carrera profesional de los pilotos.

A tal efecto, se proponía como marco básico de negociación, un acuerdo previo al inicio de operaciones de Iberia Express, que realizaría rutas de corto y medio radio, donde se recogieran unas condiciones mínimas para la carrera profesional de los actuales pilotos de Iberia, así como la de los pilotos a contratar por la nueva Compañía. Asimismo, en este acuerdo las partes deberían obligarse a un plazo para negociar su VIII Convenio, en el que se incorporarían los criterios generales de sostenibilidad, así como la relación entre las carreras profesionales de los pilotos entre ambas compañías. El marco posible para la negociación sería el siguiente:

-Que los copilotos de Iberia Operadora pudieran continuar su carrera profesional como comandantes en Iberia Express, con las condiciones laborales de ésta. Deberían estipularse las condiciones en la que los actuales copilotos podrían acceder como comandantes a Iberia Express y a regresar posteriormente a Iberia Operadora para continuar su progresión profesional.

-Que los nuevos pilotos contratados por Iberia Express pudieran iniciar una carrera profesional que continuara, con las condiciones a negociar, en Iberia Operadora.

-Comprometerse a un proceso acotado en el tiempo de negociación del VIII Convenio Colectivo.

-Que las partes se comprometieran a mantener la paz social durante el período de negociación, no procediéndose a la apertura de nuevos expedientes disciplinarios por hechos sucedidos con carácter previo.

Ante esta propuesta, SEPLA manifestó que aceptaría la creación de Iberia Express y posterior negociación del VIII Convenio, siempre que se alcanzaran

unos acuerdos similares a los pactados con el personal de tierra. Reclamó la garantía de mantenimiento del empleo y readmisión de despedidos, así como la limitación del crecimiento de Iberia Express en detrimento de Iberia Operadora. A cambio, ofreció recortes en la masa salarial para alcanzar los objetivos de ahorro de la Compañía.

Iberia Operadora remarcó su total independencia respecto de Iberia Express.

Sin embargo, manifestó que aceptaría el paso de un número de copilotos como comandantes a Iberia Express, previa excedencia, siempre que pudieran ser elegidos libremente por la dirección de Iberia Express y con las condiciones laborales de esta última. Se opuso a que los escalafones de ambas compañías pudieran relacionarse.

Octavo.- El 16 de marzo de 2012 D<sup>a</sup> María comunica a la Dirección de Iberia Operadora su decisión de causar baja voluntaria en la misma, siéndole revocados los poderes que ostentaba desde el 23 de diciembre de 2010.

El 20 de marzo de 2012 suscribe contrato con Iberia Express para prestar servicios como Cargo001 de Asesoría Jurídica, sin que se le reconozca antigüedad alguna por los servicios prestados en Iberia Operadora.

Noveno.- El 20 de marzo de 2012 suscriben “Contrato de Asistencia en Tierra”, por Iberia Express, su Cargo002, y por Iberia Operadora, su Cargo003 Comercial y su Cargo000 de Aeropuertos. Se fija como fecha de inicio y aplicación de este contrato el 25 de marzo de 2012, es decir el primer día de operación de Iberia Express.

En el contrato se fijan las tarifas y se indica que los servicios se facturarán quincenalmente, debiendo hacerse efectivo el pago en los quince días siguientes a una cuenta bancaria a nombre de Iberia Operadora.

Constan facturas de Iberia Operadora contra Iberia Express, en concepto de handling y servicios conexos, emitidas el 1, 15 y 30 de abril de 2012, el 15 y 18

de mayo de 2012, el 15 y 30 de junio de 2012, el 15, 16 y 31 de julio de 2012, el 15, 18 y 31 de agosto de 2012, el 15 de septiembre de 2012.

No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta un desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas.

El 25 de abril de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, y en el orden del día "Previsión 2012", el Cargo002 mantiene que sigue en negociaciones con Iberia en orden a la firma de un contrato por cinco años.

Documento 53.2 iberia express, descripción 154, reconocido por todos.

El 25 de mayo de 2012, el Cargo002 de Iberia Express remite correo electrónico a los restantes miembros del Consejo de Administración, informando sobre condiciones económicas para el servicio de handling, y señalando finalmente que "proponemos la firma del contrato con las condiciones anteriores".

Décimo.- El 21 de marzo de 2012 Iberia Operadora e Iberia Express suscriben un acuerdo por el que, desde el 25 de marzo hasta el 30 de abril de 2012, las franjas horarias de ciertos aeropuertos españoles serán operadas por Iberia Express "en virtud del acuerdo de código compartido suscrito entre Iberia Express e Iberia".

Undécimo.- El 23 de marzo de 2012, la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (Ministerio de Fomento) expide Licencia de Explotación a favor de Iberia Express, cuyo expediente de solicitud se había iniciado el 15 de noviembre de 2011.

La Agencia no verifica aspectos económicos sino puramente técnicos.

Duodécimo.- El 23 de marzo de 2012, IATA adjudica código indicador I2 a Iberia Express.

Decimotercero.- El 25 de marzo de 2012 Iberia Express comienza su actividad.

Decimocuarto.- El 27 de abril de 2012, con base en el párrafo primero del art. 10 del Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, por Acuerdo del Consejo de Ministros, el Gobierno establece un arbitraje obligatorio, considerando, entre otros extremos, “que la huelga que viene desarrollándose desde el pasado 18 de diciembre de 2011 por los tripulantes pilotos de la empresa Iberia L.A.E., S.A.U., Operadora con sucesivas nuevas convocatorias efectuados los días 7 y 29 de diciembre de 2011, 13 y 31 de enero de 2012, 2 y 27 de marzo de 2012, tienen motivos comunes o similares asociados a la creación de Iberia Express o a la cesión de actividad o de aviones a dicha filial de Iberia LAE, SAU, Operadora, a la cesión de actividad a otras compañías y a la obstrucción en la negociación del VIII Convenio Colectivo entre la empresa y los tripulantes técnicos pilotos y están dando lugar a que se dé el supuesto de duración prolongada de la huelga o que se deriven graves consecuencias de la misma”; y “que las partes en el conflicto mantienen posiciones irreconciliables respecto a todos los motivos de la huelga y así ha sido acreditado por el Gobierno al haber solicitado a ambas partes la manifestación de sus posiciones y comprobar que eran radicalmente opuestas en materias todas relacionadas con el contenido del VIII Convenio Colectivo”.

En la Resolución se establece que “La decisión del arbitraje habrá de resolver en equidad cuantas cuestiones se hayan suscitado en el planteamiento y desarrollo de la huelga”, debiendo el árbitro dictar su decisión, previa audiencia de las partes, “conforme a lo establecido en el presente acuerdo”; notificándose este último “a la organización sindical convocante de la huelga (SEPLA) y a la empresa Iberia LA.E, S.A.U, Operadora.” El Acuerdo del Consejo de Ministros se notifica al Cargo004 del Consejo de Administración de Iberia Operadora y a SEPLA por el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, advirtiéndole que “pone fin a la vía administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de formular recurso potestativo de reposición ante el Consejo de Ministros, en el plazo de un mes, o de su impugnación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, contados, en ambos casos, desde el día siguiente al de su notificación.”

Igualmente, el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social indica que, “para el caso de que por las partes no se hubiera llegado a la designación de común acuerdo de un árbitro, por la presente se le cita para el próximo sábado, día 28 de abril de 2012, a las 18,00 horas, en la sede oficial del Ministerio de Fomento (Paseo de la Castellana, 67), al objeto de poner en su conocimiento la propuesta que, en su caso, realizaría dicho Departamento, a fin de que pueda efectuar cuantas alegaciones estimare oportunas.”

Decimoquinto.- El 28 de abril de 2012, los representantes de Iberia Operadora y de SEPLA se reúnen con representantes de los Ministerios de Fomento y de Empleo y Seguridad Social (Secretaria General de Transportes, Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, Director General de Empleo y Subdirector General de Relaciones Laborales). No habiendo llegado a un acuerdo para designar un árbitro, la Secretaria General de Transportes manifiesta que en las siguientes 24 horas el Ministerio de Fomento procedería a su designación, y que dentro de este plazo los representantes de Iberia Operadora y del SEPLA podrían hacer las alegaciones que considerases oportunas.

Ante la pregunta de un representante del SEPLA sobre el proceso de arbitraje, el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social manifiesta que corresponde al árbitro designado la organización de todo el proceso.

El 29 de abril de 2012, el Ministerio de Fomento designa como árbitro al Sr. Jaime Montalvo Correa, lo que comunica a Iberia Operadora y a SEPLA, indicando que la resolución pone fin a la vía administrativa y contra ella puede interponerse recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, así como, con carácter potestativo, recurso de reposición ante la Ministra de Fomento en el plazo de un mes.

Decimosexto.- Iberia Express no es convocada a las reuniones del procedimiento de arbitraje, ni el árbitro solicita a Iberia Operadora que actúe en su nombre o que le transmita la convocatoria. Tampoco Iberia Operadora reclama que sea convocada.

Decimoséptimo.- El 24 de mayo de 2012 D. Jaime Montalvo dicta el laudo -que obra en autos y se tiene por reproducido-, con vigencia desde la fecha de su emisión hasta el 31 de diciembre de 2014.

El Subsecretario de Empleo y Seguridad Social lo notifica al Cargo004 del Consejo de Administración de Iberia Operadora y al Cargo004 de SEPLA.

Decimooctavo.- El 29 de mayo de 2012 el Cargo002 de Iberia Operadora remite al Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, "para su trámite oportuno", escrito dirigido a D. Jaime Montalvo Correa, en solicitud de aclaración del laudo.

El 12 de junio de 2012 el árbitro dicta resolución aclaratoria, que consta en autos y se tiene por reproducida.

Decimonoveno.- El 30 de mayo de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, figurando en el orden del día "La situación de las negociaciones del contrato de mantenimiento". El Cargo002 informa "las condiciones de la última oferta de Iberia en relación con el contrato de mantenimiento y de la reducción significativa que habían experimentado los precios de los motores tipo A. Se acordó mantener al consejo informado de cualquier avance en las negociaciones de dicho contrato."

Vigésimo.- El 15 de junio de 2012 Iberia Operadora emite facturas contra Iberia Express, en concepto de mantenimiento, por los períodos de marzo (3 facturas), abril (3 facturas), mayo (3 facturas) de 2012. El 22 de junio de 2012 emite factura por hangarización, horas de trabajo y útiles varios. El 26 de julio de 2012 emite factura por el período de junio de 2012 (3 facturas). El 1 de agosto de 2012 emite factura por daños en una aeronave ocurridos en mayo. El 17 de agosto de 2012 emite facturas por el período de julio de 2012 (3 facturas), y otras dos por regularización de marzo a junio de 2012.

En las facturas se indica que el pago debe hacerse por transferencia a una cuenta bancaria a nombre de Iberia Operadora.

No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta el citado desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas.

Vigesimoprimer.- El 4 de junio de 2012 Iberia Express cambia su domicilio social en el BORME, que originalmente era calle Velázquez, 130 -28006 Madrid, y pasa a ser calle Alcañiz, 23- 28042 Madrid.

Vigesimosegundo.- El 18 de junio de 2012, el Responsable de Operaciones Vuelo de Iberia Express dirige un comunicado al Coordinador de Inspección de Seguridad del Ministerio de Fomento, que consta en autos y se tiene por reproducido, indicando que ha tenido conocimiento, “a través de los medios de comunicación”, de la emisión del laudo arbitral y que, aunque no le ha sido notificado, “al parecer” contiene disposiciones que le son “pretendidamente aplicables”, “a pesar de que no ha sido parte en el conflicto y de que no ha intervenido en el procedimiento arbitral correspondiente ni ha sido oída en el mismo”.

Seguidamente, pone en su conocimiento que “dichas previsiones contravienen lo dispuesto en la normativa aeronáutica vigente y en el Manual de operaciones de la compañía”, anunciando que “va a ceñirse y a desarrollar siempre sus operaciones de conformidad con el Manual de Operaciones”.

Vigesimotercero.- A 7 de julio de 2012, Iberia Express cuenta con 329 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social.

Vigesimocuarto.- El 26 de julio de 2012 la Dirección de Control de Gestión del Grupo Iberia emite comunicación sobre “Presupuesto 2013”, dirigida, entre otros, a “D. Financ. y Funciones Corp. Iberia Express”, con copia, entre otros, al Cargo002 de Iberia Express. Allí se indica a “las diferentes Direcciones y Subdirecciones de Iberia” que las “Instrucciones Presupuesto 2013 Grupo Iberia” están disponibles “en la Intranet - Dirección Financiera y Control – Normativa”.

También se expresa que “Cada Unidad de Negocio de Iberia y cada Compañía deben entregar obligatoriamente una Memoria explicativa de los presupuestos



realizados, cuyo contenido se explica en las Instrucciones. Es muy importante cumplir con las fechas del calendario aprobado (ver Anexo 1 del Resumen). Así, toda la información del Presupuesto deberá estar a disposición de la Dirección de Control de Gestión el 18 de octubre de 2012.”

Vigesimoquinto.- El 14 de agosto de 2012 la Agencia Estatal de Seguridad Aérea emite a favor de Iberia Express Certificado de Explotador de Servicios Aéreos (AOC). El expediente de solicitud se había iniciado el 10 de noviembre de 2011.

Vigesimosexto.- En relación con las aeronaves arrendadas por Iberia Express:  
a) El 14 de marzo de 2012 se firman tres contratos de arrendamiento de aeronave entre Iberia Operadora (arrendadora) e Iberia Express (arrendataria), fijándose una renta mensual de 155.000 dólares EEUU en cada uno de ellos, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que consta claramente en los contratos.

-En el primer contrato, en la página 45 se plasman las firmas de los representantes de ambas compañías, si bien se indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y se contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. Sin embargo, en el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FDB, que coincide con la matrícula que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente cumplimentado ni firmado.

-En el segundo contrato, su página 45 plasma las firmas de los representantes de ambas compañías, si bien se indica como fecha de suscripción el 23 de mayo de 2012. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR pero en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado, se recoge la aceptación de la aeronave con matrícula EC-FLP.

-En el tercer contrato, la página 45 contiene las firmas de los representantes de ambas compañías, pero, al igual que en el caso anterior, indica como fecha de suscripción el 23 de mayo de 2012. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, que coincide con la que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado.

b) El 29 de marzo de 2012 las partes firman tres contratos de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 124.060 € en cada uno de ellos, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en los contratos).

-En el primer contrato, la página 45, con la firma de los representantes de ambas compañías, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el Anexo C se plasma un certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente pero sellado y rubricado, que alude un contrato de arrendamiento suscrito el 14 de marzo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FGR.

-En el segundo contrato, el Anexo A identifica a la aeronave nuevamente con matrícula EC-FNR, pero en el Anexo C se recoge el certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente aunque sellado y rubricado, alusivo a un contrato de arrendamiento de la aeronave con matrícula EC-FGV, suscrito el 14 de marzo de 2012. Y también en este caso la página 45, en la que los representantes de las compañías firman el contrato, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB.

-En el tercer contrato, la página 45, con la firma de los representantes de ambas compañías, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el Anexo C se plasma un certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente pero sellado y rubricado, que alude un contrato de arrendamiento suscrito el 14 de marzo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FDA.

c) El 9 de mayo de 2012 se firma un contrato de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 165.000 dólares USA, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en el contrato). El Anexo A identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el certificado de aceptación del Anexo C, no enteramente completado pero sellado y rubricado, se refleja la matrícula EC-FCB, que coincide con la que figura en la diligencia notarial que obra en la página 45 del contrato.

d) El 23 de mayo de 2012 se firma un contrato de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 165.000 dólares USA, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en el contrato). El Anexo A identifica a la aeronave con matrícula EC-FQY, que coincide con la que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado.

e) El 29 de junio de 2012 se suscribe un contrato de cesión a Iberia Express de los derechos, obligaciones, deberes y responsabilidades adquiridas por Iberia Operadora en virtud de su contrato de arrendamiento de la aeronave con número de serie 2807 a Dia Bilbao Ltd., con matrícula española EC-JSK.

f) El 27 de julio de 2012 se suscribe un contrato de subarrendamiento entre Iberia Operadora e Iberia Express, de la aeronave con número de serie 1516, debiendo ingresarse la renta (cuya cuantía no consta) a una cuenta bancaria que se suministre (cuya identificación no consta). El número de serie de la aeronave coincide con el que figura en el certificado de aceptación del Anexo B del contrato, no completado enteramente ni firmado.

g) El 31 de julio de 2012 se suscribe un contrato de subarrendamiento entre Iberia Operadora e Iberia Express, de la aeronave con número de serie 1292 y matrícula EC-HUJ, debiendo ingresarse la renta (cuya cuantía no consta) a una cuenta bancaria que se suministre (cuya identificación no consta). El número de serie de la aeronave coincide con el que figura en el certificado de aceptación del Anexo A del contrato, no completado enteramente ni firmado.

No obstante lo anterior, en el Registro Provincial de Bienes Muebles de Madrid obran, según notas simples emitidas el 15 de octubre de 2012, los contratos de arrendamiento celebrados el 14 de marzo de 2012 en relación con las aeronaves con matriculas EC-FLP, EC-FNR, EC-FDB; los contratos celebrados el 29 de marzo de 2012 en relación con las aeronaves con matricula EC-FDA, EC-FGR, EC-FGV; el contrato celebrado el 9 de mayo de 2012 en relación con la aeronave con matricula EC-FCB; el contrato celebrado el 23 de mayo de 2012 en relación con la aeronave con matricula EC-FQY.

Vigésimoséptimo.- El 16 de octubre de 2012 el Jefe del Registro de Matrículas de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea certifica que Iberia Express cuenta con la siguiente flota: Matrículas EC-FCB (arrendamiento), EC-FDA (arrendamiento), EC-FDB (arrendamiento), EC-FGR (arrendamiento), EC-FGV (arrendamiento), EC-FLP (arrendamiento), EC-FNR (arrendamiento), EC-FQY (arrendamiento), EC-JSK (arrendamiento con opción de compra), EC-LKH (subarrendamiento), EC-LRG (arrendamiento con opción de compra y subarrendamiento).

Vigésimoctavo.- Constan facturas mensuales emitidas por Iberia Operadora contra Iberia Express, en concepto de "alquiler" de aeronave con las siguientes matrículas:

-EC-FGR (de mayo a octubre de 2012) -EC-FGV (de 12 de mayo a octubre de 2012).

-EC-FDB (de 25 de marzo a octubre de 2012).

-EC-FLP (de 25 de marzo a octubre de 2012).

-EC-FNR (de 25 de marzo a octubre de 2012).

-EC-FQY (de junio a octubre de 2012).

-EC-FCB (de junio a octubre de 2012).

-EC-FDA (de mayo a octubre de 2012).

-EC-JSK -MSN 2809- (de 1 a 9 de julio de 2012). Sólo hay una factura porque se liquida semestralmente.

-EC-LKH -MSN 1101- (de 25 de marzo a 14 de junio de 2012) -EC-HUJ -MSN 1292- (de 12 de agosto a 28 de septiembre de 2012).

No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta el citado desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas.

Vigesimonoveno.- Iberia Express recibió transferencias ordenadas por Iberia Operadora en concepto de clearing, con fechas 28 de mayo, 27 de junio, 30 de julio y 30 de agosto de 2012.

Trigésimo.- En el Consejo de Administración de Iberia Express hay dos miembros de Iberia Operadora, dos de IAG y uno que no es de Iberia Operadora.

A fecha 15 de octubre de 2012, en el Registro Mercantil de Madrid figura la siguiente información:

A) En relación con los “Administradores y Cargos Sociales” de Iberia Express:

- Luis, Cargo005, nombrado el 9 de marzo de 2012.

- Andrew, Cargo005, nombrado el 9 de marzo de 2012.

- Elena, Cargo005, nombrado el 9 de marzo de 2012.

- Robert, Cargo005, nombrado el 9 de marzo de 2012.

- José, Cargo005, nombrado el 9 de marzo de 2012.

-Iberia Operadora, Socio único, nombrado el 14 de octubre de 2011.

- José, Cargo004, nombrado el 12 de marzo de 2012.

- María, Secretario no consejero, nombrada el 12 de marzo de 2012.

- Luis, Cargo002, nombrado el 12 de marzo de 2012.

B) En relación con los “Apoderados” de Iberia Express:

- Luis, Cargo007, nombrado el 2 de enero de 2012.

- María, Cargo007, nombrada el 12 de abril de 2012.

- Valentín, Cargo007 mancomunado y solidario, nombrado el 12 de abril de 2012.

- Silvia, Cargo007 mancomunado y solidario, nombrada el 12 de abril de 2012.

- Javier, Cargo007 mancomunado y solidario, nombrado el 12 de abril de 2012.

- Marcela, Cargo007, nombrada el 26 de julio de 2012.

Ninguna de estas personas coincide con los “Administradores y Cargos Sociales” de Iberia Operadora, también a 15 de octubre de 2012.

Trigesimoprimer.- Iberia Express realiza servicios aéreos intracomunitarios, si bien, fuera del programa regular, el 1 de julio de 2012 gestionó los derechos de tráfico para el vuelo chárter Madrid-Kiev-Madrid, y el 2 de octubre de 2012 la

Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento le asignó dos frecuencias semanales en el mercado España-Argelia, de pasajeros, correo y carga.

Trigesimosegundo.- Iberia Operadora posee slots operados por otras Compañías, entre ellas Iberia Express, en virtud de código compartido y otros acuerdos comerciales.

El acuerdo de código compartido, en el cual debe regularse la prestación por Iberia Operadora del servicio de venta de billetes de Iberia Express a través de sus canales de venta, está en fase de negociación. Hasta su firma, no se liquida, si bien Iberia Express realiza una provisión por el coste de los servicios, que Iberia Operadora factura.

Trigesimotercero.- Iberia Express cuenta con su propio manual de operaciones, elaborado inicialmente el 21 de noviembre de 2011 y modificado el 17 de enero de 2012.

Trigesimocuarto.- Tomando como hipótesis que los comandantes y copilotos vuelan una media de 850 horas al año, la contratación de un comandante por Iberia Express aplicando el Laudo hasta el año 2025, podría suponer un coste adicional de 1.109.751 euros. En el caso de un copiloto, serían 293.308 euros.

La multiplicación de estos valores por una plantilla de 150 comandantes y 150 copilotos (5 comandantes y 5 copilotos por aeronave para una flota de 30 aeronaves) en el mismo período podría dar lugar a un sobrecoste estimado de 15.032.775 euros.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores

hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

a) El primero no fue controvertido en cuanto al objeto social de Iberia Express.

Su condición de sociedad participada por Iberia Operadora y su capital social se deducen del documento núm. 6 del ramo de prueba de SEPLA (descripción 38 de autos), reconocido por Iberia Operadora, y del documento núm. 14 del ramo de Iberia Express (descripción 103 de autos), reconocido por todas las partes.

b) El segundo se extrae de los documentos núm. 3 y 5 del ramo de SEPLA (descripciones 35 y 37 de autos), reconocidos por Iberia Operadora.

c) El tercero se deduce de los documentos 7 a 14 del ramo de SEPLA (descripciones 39 a 41 de autos), reconocidos por Iberia Operadora, y de los documentos 1 y 2 del ramo de esta última.

d) El cuarto, lo relativo al contrato se deduce del documento núm. 35 del ramo de Iberia Express (descripción 127 de autos), reconocido por todas las partes. La referencia sobre la reunión del Consejo de Administración se aprecia en el documento 53.2 del ramo de Iberia Express (descripción 154 de autos), reconocido por todas las partes. La indicación respecto del precio se extrae del testimonio de D. José Luis, propuesto por Iberia Operadora.

e) El quinto consta en el documento núm. 18 del ramo de SEPLA (descripción 45), no reconocido por Iberia Express pero por considerarlo "incompleto". La Sala le da valor porque, además, se trata de notas del Registro público.

f) El sexto, en cuanto al correo electrónico, consta en documento núm. 9 del ramo de Iberia Express (descripción 98 de autos y foliado por la parte con el núm. 967), reconocido por SEPLA y su sección en Iberia. La carta dirigida a la AESA figura en el foliado 990 del mismo documento, reconocido por todas las partes.



g) El séptimo se deduce de los documentos núm. 33 y 34 del ramo de prueba de SEPLA (descripciones 62 y 63 de autos), reconocidos por Iberia Operadora, y de los documentos núm. 3 y 4 de esta última (descripciones 170 y 171).

h) El octavo figura como documentos núm. 1 a 3 presentados en el acto del juicio por Iberia Express, reconocidos por SEPLA y su sección en Iberia, y en el documento núm. 2 presentado por Iberia Operadora en el juicio.

i) El noveno, en cuanto al contrato, se deduce del documento núm. 39 de Iberia Express (descripción 134 de autos), reconocido por todas las partes. Las facturas aparecen como documentos núm. 40 y 54 del ramo de Iberia Express (descripciones 135 y 155 de autos), reconocidos por todas las partes. Lo relativo a la reunión del Consejo de Administración de Iberia Express y el correo electrónico del Cargo002, consta en documento 42 de dicha parte (descripción 138 de autos), reconocido por todos.

j) El décimo se deduce del documento núm. 62 del ramo de Iberia Express (descripción 163 de autos), reconocido por todas las partes.

k) El undécimo se basa en los documentos núm. 7 de Iberia Express (descripción 96 de autos), reconocido por SEPLA y su Sección, y en el núm. 10 (descripción 99), reconocido por todas las partes. Sobre el tipo de verificación realizada por la Agencia, la Sala ha tomado en consideración el testimonio de D. Antonio, propuesto por Iberia Express.

l) El duodécimo consta en documento núm. 29.1 aportado por Iberia Express (descripción 120 de autos), reconocido por todas las partes.

m) El decimotercero consta en documento núm. 6 del ramo de SEPLA (descripción 38), reconocido por Iberia Operadora.

n) El decimocuarto consta en el documento núm. 1 del ramo de prueba de SEPLA (descripción 33 de autos), reconocido por Iberia Operadora, así como

del documento núm. 5 de esta última (descripción 172), al que se le da valor tratándose de una notificación oficial emanada del Ministerio de Empleo.

o) El decimoquinto se deduce del documento núm. 2 de SEPLA (descripción 34 de autos), reconocido por Iberia Operadora, y del documento 6 de esta última (descripción 173).

p) El decimosexto se extrae del testimonio de D<sup>a</sup> Margarita.

q) El decimoséptimo se extrae del BOE de 28-6-12, y del documento núm. 7 del ramo de Iberia Operadora (descripción 174 de autos), así como del Oficio del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (descripciones 258 a 260 de autos).

r) El decimoctavo se extrae del BOE de 28-6-12 y de los documentos núm. 8 y 9 de Iberia Operadora (descripciones 175 y 176 de autos).

s) El decimonoveno consta en el documento núm. 35.1 del ramo de Iberia Express (descripción 128 de autos), reconocido por todas las partes.

t) El vigésimo se deduce de los documentos núm. 54 y 36 aportados por Iberia Express (descripciones 155 y 130, respectivamente), reconocidos por todas las partes.

u) El vigesimoprimeros se extrae del documento núm. 6 del ramo de SEPLA (descripción 38 de autos), reconocido por Iberia Operadora.

v) El vigesimosegundo consta en el documento núm. 31 del ramo de prueba de Iberia Express (descripción 123 de autos), reconocido por SEPLA y su sección.

w) El vigesimotercero se deduce del documento núm. 30 del ramo de Iberia Express (descripción 122), reconocido por SEPLA y su sección.

x) El vigesimocuarto se extrae del documento 16 de SEPLA (descripción 43), reconocido por Iberia Operadora.

y) El vigesimoquinto consta en documento núm. 6 de Iberia Express (descripción 95 de autos), reconocido por todas las partes, y en el documento núm. 4 también de la demandante (descripción 86), reconocido por SEPLA y su sección.

z) El vigesimosexto constituye la ordenación cronológica de la información que se extrae de los documentos 32 y 43 de Iberia Express (descripciones 124 y 140 de autos), reconocidos por todas las partes, y de los documentos núm. 11.1, 11.2, 11.3, 15.1, 15.2, 15.3 y 15.4 del ramo de Iberia Operadora (descripciones 178 a 180 y 184 a 187 de autos), reconocidos por Iberia Express.

aa) El vigesimoséptimo consta en documento núm. 33 del ramo de Iberia Express (descripción 125 de autos), reconocido por todas las partes.

bb) El vigesimoctavo consta en el documento núm. 54 de la prueba de Iberia Express (descripción 155 de autos), reconocido por todas las partes; en el documento núm. 26 de la prueba de SEPLA (descripción 54), reconocido de contrario; y en el documento núm. 12 de Iberia Operadora (descripción 181), reconocido por Iberia Express. La referencia a la liquidación semestral en relación la factura de la aeronave JSK se apoya en el testimonio de D. Javier, propuesto por Iberia Express.

cc) El vigesimonoveno consta en documentos núm. 57 y 58 del ramo de Iberia Express (descripciones 158 y 159 de autos), reconocidos por todas las partes.

dd) El trigésimo no fue controvertido en cuanto a la composición del Consejo de Administración de Iberia Express, y la información que obra en el Registro Mercantil consta como documentos núm. 14 y 15 del ramo de Iberia Express (descripciones 103 y 104 de autos), reconocidos por todas las partes.

ee) El trigésimoprimer se deduce del documento núm. 6 del ramo de Iberia Operadora (descripción 277 de autos).

ff) El trigésimosegundo, en cuanto a los slots operados por otras compañías, se apoya en los documentos 1.1, 1.2 y 1.3 del ramo de prueba de Iberia Operadora solicitada por SEPLA y su sección (descripciones 264 a 266 de autos).

Lo relativo al acuerdo de código compartido se extrae del documento núm. 63 del ramo de Iberia Express (descripción 164 de autos), ratificado por los peritos propuestos por la demandante, que además lo mantuvieron expresamente a preguntas de SEPLA.

gg) El trigésimotercero se deduce del documento núm. 5.1 de Iberia Express (descripción 87 de autos), reconocido por SEPLA y su Sección.

hh) El trigésimocuarto se extrae del documento núm. 63 del ramo de Iberia Express (descripción 164 de autos), ratificado por los peritos propuestos por la demandante, y reconocido por SEMPLA y su sección.

SEGUNDO.- Por razones de orden lógico, procede comenzar analizando la excepción de inadecuación de procedimiento, habiéndose argumentado por la Sección Sindical de SEPLA en Iberia que no resultaría de aplicación lo dispuesto en los arts. 163 y siguientes de la LRJS, al no tratarse de un laudo derivado de convenio ni de acuerdo de las partes.

Nos hallamos ante un laudo de equidad dictado al amparo del primer párrafo del art. 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Esta disposición establece que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar el establecimiento de un arbitraje obligatorio.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la disposición que nos ocupa (STC 11/1981, de 8 de abril), y en lo que ahora interesa avaló esta facultad gubernativa razonando que “no por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe.” Ahora bien, el Tribunal señaló entonces una realidad que sigue estando presente a día de hoy a pesar de haber transcurrido más de tres décadas:

“El laudo de obligado cumplimiento (...) es una figura de perfiles no demasiado claros”. En efecto, nos encontramos ante una institución ciertamente desatendida por el legislador, y ello plantea algunas de las dudas interpretativas que se ponen de relieve en este pleito.

En cuanto al cauce procesal para la impugnación del laudo, se ha seguido el de impugnación de convenios colectivos, precisándose en el art. 163 LRJS que mediante al mismo cabe, también, la impugnación de “los laudos arbitrales sustitutivos de éstos”. El art. 86.3 ET expresa que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico deberán establecer procedimientos para solventar las discrepancias existentes en la negociación del convenio colectivo, “incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio”. Por su parte, el art. 91.2 ET alude a los laudos derivados de procedimientos arbitrales establecidos en convenio colectivo y en acuerdos interprofesionales en orden a solucionar las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos, confiriéndoles su misma eficacia jurídica si quienes suscribieron el compromiso arbitral tienen la adecuada legitimación, y precisando que son impugnables “por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.” Parece, pues, que el laudo dictado en un

arbitraje obligatorio conforme al art. 10 del Decreto-Ley 17/1977, no se enmarca estrictamente en el art. 86.3 ET ni en el art. 91 ET, puesto que no deriva de un acuerdo interprofesional ni de un convenio.

Sin embargo, según la letra del art. 163.1 LRJS, lo que caracteriza al laudo impugnado no es su procedencia, sino que, en efecto, venga a sustituir a un convenio colectivo, y en el caso que nos ocupa ello sucede esencialmente. Así lo explica el árbitro en su decisión, cuando mantiene que: - “El conflicto que está en la base de estas actuaciones está directamente vinculado al proceso negociador del VIII Convenio colectivo para los Tripulantes Pilotos. En efecto, como ya señalamos en los antecedentes, el VII Convenio colectivo fue oportunamente denunciado y se abrió formalmente una nueva etapa negociadora que pretende crear un nuevo –y diferente– marco de relación”.

- “Por supuesto, que en el planteamiento y desarrollo de la huelga ocupaba un espacio central la negociación del VIII Convenio colectivo. En las plataformas y documentos presentados por las partes negociadoras, en los debates, en los planteamientos de acciones, etc. Son muchos y muy diversos los aspectos que afectan al marco negociador de los Tripulantes Pilotos y la empresa. Pero, es evidente también, que este laudo no puede abordar específicamente todos y cada uno de los contenidos de la negociación pasada (VII Convenio colectivo) y las propuestas de futuro para el VIII Convenio colectivo. Por ello, el árbitro que suscribe tiene que abordar algunas cuestiones que considera centrales para el equilibrio negociador y, desde luego, para la conformación de un marco de futuro para Iberia, L.A.E., S.A.U., Operadora, y sus Tripulantes Pilotos”.

- “(...) la fracasada negociación de un marco colectivo, una vez vencida la vigencia de VII Convenio colectivo, constituía un elemento esencial en la situación que fundamenta el presente laudo obligatorio.

En consecuencia, el dictado de normas reguladoras de las relaciones y de las condiciones laborales en este ámbito profesional ha de constituir la parte fundamental de contenido del laudo.

Como quiera, que esta resolución no puede razonablemente, extenderse a todos y cada uno de los aspectos que trata el prolijo VII Convenio colectivo, y con independencia de las formulaciones de este laudo, anteriormente ya

citadas, y que pueden suponer modificaciones adicionales o supresiones al Convenio colectivo hasta ahora vigente, se van a proponer a continuación, siguiendo la ordenación numérica del citado convenio, algunos de los artículos a los esta nueva regulación afecta.

Además, se mencionarán expresamente aquellos preceptos cuyo contenido se mantiene en su literalidad, hasta la finalización de la vigencia del laudo, quedando sin vigor cualquier otro precepto del VII Convenio colectivo al que este laudo sustituye desprovistas de la retroactividad que corresponde a cláusulas convencionales ya vencidas.” - “(...) se propone un ámbito temporal de vigencia de este laudo, con las disposiciones nuevas que contiene y con la extensión en el tiempo del contenido del VII Convenio al que intenta suceder (...)” En este sentido, el laudo precisa expresamente que los art. 1, 6 y 8 del VII Convenio debe mantenerse en vigor con su redacción originaria; incorpora un nuevo art. 12 bis; modifica los dos primeros párrafos del art. 2; cambia el art. 3; suprime los arts. 4 y 5; añade contenido al art. 7; altera el primer párrafo y adiciona contenido al art. 10; sustituye la referencia al convenio por el laudo en el art. 13; incorpora nuevo contenido a los art. 22 y 33; sustituye parcialmente la redacción de los arts. 34, 35 y 38; indica que los preceptos no abordados del capítulo IV del Convenio se mantienen en vigor; precisa que los capítulos V y VI continúan siendo de aplicación a los pilotos de Iberia Operadora, debiendo negociarse las especificidades para los pilotos que presten su actividad en Iberia Express o que se incorporen al creado grupo N; añade contenido a los arts. 69, 85, 97, 98; incorpora un nuevo art. 102 bis; revisa la tabla salarial; amplía la redacción del art.

104; señala que los capítulos VIII, IX, X y XI se mantienen en vigor respecto a los pilotos que operan en Iberia Operadora; y extiende el ámbito de aplicación personal de los capítulos XII y XIII.

No desconoce la Sala que este laudo, siendo sustitutivo de convenio, no es sólo eso, sino que, como indica el árbitro en su decisión, “además de este contenido central del laudo arbitral, éste tiene que abordar algunos otros temas, también esenciales “en el planteamiento y desarrollo de la huelga”. Me refiero, como el fácil de entender, a la creación y desarrollo del Iberia Express, a las eventuales cláusulas de desarrollo profesional y empleo de los tripulantes pilotos, así como otras que tienen que ver con la actuación del propio laudo, y el establecimiento de mecanismos para promover la “normalidad laboral” en su ejecución y desarrollo.” No obstante, la configuración de estas otras cuestiones no impide reconocer al laudo su carácter fundamentalmente sustitutivo de

convenio, lo que se deriva también de la propia consideración del Ministerio de Empleo, expresada en la Resolución de su Dirección General de Empleo de 29 de mayo de 2012, que ordena el registro y depósito de este laudo en aplicación del art. 2.1.h del RD 713/2010, en cuya virtud procede la “inscripción en los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de las autoridades laborales competentes los siguientes actos inscribibles: Cualquier otro acuerdo o laudo arbitral que tengan legalmente reconocida eficacia de convenio colectivo o que derive de lo establecido en un convenio colectivo.” A lo anterior ha de sumarse que no es la primera vez que se plantea si un laudo procedente de arbitraje obligatorio puede impugnarse por la vía que aquí se ha seguido. El Tribunal Supremo hubo de posicionarse en su momento sobre los laudos sustitutivos de Ordenanzas laborales, y lo hizo del siguiente modo (por todas, SSTs 19-10-98 y 26-12-07):

“Como ya se ha expuesto, el laudo arbitral dictado, lo fue al amparo de la disposición transitoria sexta del Estatuto de los Trabajadores, norma que ordena que en caso de falta de acuerdo en la negociación, la comisión (Consultiva Nacional de Convenios Colectivos) podrá acordar someter la solución de la controversia a un arbitraje. Es éste, en principio, un arbitraje obligatorio cuya legitimidad dentro del marco constitucional es manifestación de la necesidad de resolver el estado excepcional que se produce como consecuencia de la confluencia de tres elementos: a) necesidad de poner fin al ya lento proceso de derogación de las Ordenanzas Laborales. Estas normas fueron instrumento idóneo en un sistema de relaciones laborales en el que el derecho a la negociación colectiva aparecía negado en principio, y posteriormente restringido en la medida en que, aun siendo posible, no se reconocía la libertad sindical. Pero tal forma de regulación de la relación de trabajo, es conceptualmente incompatible con el sistema de relaciones laborales preconizado y protegido por la Constitución, al garantizar el derecho de la negociación colectiva en el ámbito laboral (artículo 37.1), al tiempo que se reconoce el derecho de libertad sindical, por lo que la derogación de las ordenanzas era obligada para el total desarrollo del marco constitucional de relaciones laborales. b) Falta de regulación (cobertura) en los convenios colectivos de un sector determinado, de derechos y obligaciones desarrollados hasta el presente en la correspondiente Ordenanza que ha quedado derogada, circunstancia constatada por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de participación institucional, sindical y empresarial. c) Necesidad absoluta de cubrir el vacío normativo que se produce, una vez fracasadas las negociaciones que precedieron a la decisión de someter las discrepancias al arbitraje. Este conjunto de circunstancias, de carácter excepcional, legitiman este arbitraje, pues recuérdese que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 abril 1981 proscribía el arbitraje obligatorio establecido en el artículo 25, b) del Real Decreto-ley de 4 marzo 1977 por no concurrir los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden



establecerse sin afectar al contenido constitucional del artículo 37 de la Constitución. En el caso de los laudos como el enjuiciado en el presente supuesto -amparados en el mandato de la disposición transitoria sexta del Estatuto de los Trabajadores- resulta patente la existencia de esos elementos justificativos de la restricción del derecho de negociación colectiva. Derecho que, como todos, ha de tener unos límites racionales. Llegada a la conclusión expuesta, es evidente que el laudo emitido en cumplimiento de tal forma de arbitraje ha de tener forzosamente la eficacia jurídica de los Convenios Colectivos, como, por otra parte se deduce del artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores.

Conclusión que, en el caso de autos, aparece reforzada por el hecho de haber sido aceptado por ambas partes el que se realizara arbitraje y el nombre del árbitro, hecho determinante de que este arbitraje, obligatorio en su inicio, adquiriera perfiles característicos del voluntario. Y el propio precepto estatutario referido señala que los laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los Convenios Colectivos. Se llega así a la conclusión que el proceso de impugnación de convenios colectivos, regulado en los artículos 161 a 164 de la Ley de Procedimiento Laboral, es el idóneo para la tramitación de estos litigios y siendo así que el laudo dictado afecta a todo el territorio del Estado, la competencia funcional viene atribuida a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.” Esta doctrina del Tribunal Supremo se proyecta sin dificultad al caso que nos ocupa, donde también se impuso un arbitraje y un árbitro sin que ninguna de las partes impugnara las correspondientes resoluciones administrativas, dotando así al procedimiento obligatorio de un perfil característico del voluntario que lo sitúa en el marco del art. 91 ET y de los arts. 163 y sigs. LRJS.

Finalmente, merece ser citada la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27-1-99, que resolvió sobre la impugnación del laudo dictado en procedimiento arbitral obligatorio con ocasión de una huelga en el sector de limpieza de edificios y locales en la Comunidad de Madrid. En este pronunciamiento se indica que el laudo “es sustitutivo de un convenio colectivo y de ahí que el cauce procesal hábil tenga relación con el proceso de impugnación de convenios colectivos atribuido a los órganos jurisdiccionales del orden de lo Social”.

Por lo expuesto, la excepción de inadecuación de procedimiento debe desestimarse.

TERCERO.- La identificación del proceso de impugnación de convenio colectivo como adecuado, nos coloca a las puertas de la segunda excepción procesal alegada: la falta de legitimación activa de los demandantes, que a nuestro juicio ha de examinarse poniéndola en conexión con los motivos de impugnación, tal como se razona seguidamente.

El art. 165.1 LRJS reconoce legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, “a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas”.

Y “b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.” Se alega falta de legitimación activa de Iberia Operadora, en la medida en que no es tercero y, tratándose de una empresa y no de un sujeto colectivo, no se incluye entre los legitimados para impugnar por ilegalidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 165.1.a) LRJS. En un sentido estricto, y sin examinar más que este concreto precepto, la excepción debería ser estimada; sin embargo, hay elementos en presencia que nos permiten llegar a conclusión distinta.

Téngase en cuenta que Iberia Operadora no concurre aquí como demandante, sino como codemandada, y es en el momento del juicio que elige posicionarse como parte actora, dado que comparte en buena medida los argumentos de Iberia Express y no los de SEPLA y su sección en Iberia.

Pero lo decisivo en este punto es que el art. 91 ET, tras mantener que los laudos arbitrales se podrán impugnar “por los motivos y procedimientos” contemplados en los arts. 163 y sigs. LRJS, precisa que, “específicamente, cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no

sometidos a su decisión”. En otras palabras, el art. 91 ET franquea la impugnación del laudo por ultra vires y por vicios in procedendo, por añadidura a las reglas del art. 165 LRJS.

Desde luego, el legislador desea que semejantes infracciones puedan ser denunciadas judicialmente por los interesados, como se deriva del inciso citado del art. 91 ET, de su inclusión también en el art. 65.4 LRJS e, igualmente, en el art. 41.1 de la Ley 60/2003, de Arbitraje, que aunque no resulta aplicable en el ámbito laboral, puede considerarse norma supletoria (como razona el prof. Cardenal Carro) y, desde luego, inspira con sus principios todo proceso arbitral.

Así se mantiene también en la STSJ Comunidad Valenciana, de 22-10-08: A estos efectos, ha de recordarse que la impugnación del laudo arbitral se produce cuando el conflicto es colectivo, según el art. 91 ET, por la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, regulada en los arts. 161 y siguientes de la LPL, si bien a los motivos de impugnación allí previstos (ilegalidad y lesividad para terceros), se añaden dos más previstos específicamente para los laudos, la infracción de los requisitos y formalidades establecidas para el procedimiento arbitral, infracción que deberá ser esencial, y que el laudo resuelva cuestiones no sometidas a su decisión, esto es, que sea “ultra vires” (...). Por consiguiente, la sujeción a la modalidad procesal de convenios colectivos junto con las previsiones del art. 91 del ET supone una restricción de los motivos que pueden fundamentar la impugnación de un laudo arbitral. Por esta razón, los Tribunales laborales han trasladado la doctrina fijada por la jurisprudencia civil de que el recurso (“demanda”) de anulación excluye una revisión de la cuestión controvertida de fondo, objeto de arbitraje, y se limita a examinar si concurre alguno de los motivos tasados por el art. 41 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (LA). Y es que esta limitación es consustancial a la propia institución del arbitraje, que implica el sometimiento voluntario de las partes y el compromiso de acatar una solución que dirima la controversia.

En este sentido, no es de extrañar que el diseño de la revisión judicial de los laudos arbitrales, en particular por lo que hace referencia a las causas de impugnación específicas, habrán de ser necesariamente restrictivas o limitadas en el entendido de que sin desconocerse el necesario respeto a la tutela judicial efectiva que legitima la revisión jurisdiccional de los laudos arbitrales, una excesiva judicialización de aquellos arbitrajes implicaría una desvirtuación del procedimiento de solución extrajudicial, y un desconocimiento de la naturaleza del procedimiento de autonomía y autotutela de las partes.” En

definitiva, pues, debe permitirse a quien ostenta un interés legítimo (art. 17.1 LRJS) impugnar el laudo por vicios procedimentales y ultra vires, que escapan a los estrictos límites de legitimación activa derivados del art. 165 LRJS por expresa mención del art. 91 ET, propiciándose así el efectivo control de estas capitales cuestiones por los órganos judiciales.

Por su parte, el Tribunal Supremo indica que en los laudos de equidad, además de las infracciones apuntadas, ha de poder revisarse judicialmente la adecuación al derecho necesario. La STS de 19-10-98 así lo expresa: “La resolución de la cuestión de fondo exige recordar que este tipo de laudos resuelven un conflicto de intereses (o de regulación, como son designados por un sector de la doctrina). No se dictan en interpretación de una norma jurídica preexistente, sino que configuran una norma nueva que se crea a fin de sustituir la estatal que se deroga. Y, careciendo la Jurisdicción de competencia para la solución de los conflictos de esta índole, la revisión judicial de los pronunciamientos del laudo dictado, ha de limitarse a la comprobación de la existencia de una posible extralimitación por el árbitro respecto de las facultades que le fueron conferidas, haber sobrepasado topes legales de derecho necesario o la infracción de los “requisitos y formalidades establecidos al efecto” (artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores).” La STSJ Navarra de 26-7-08 también menciona la impugnación por vulneración de normas de derecho necesario, vinculándolas al ultra vires: “cuando se trata de conflictos de intereses, su seña de identidad reside en que el árbitro o árbitros que lo resuelven dictan su fallo atendiendo a criterios de equidad que no en derecho. Y ello tiene una inmediata repercusión en el terreno procesal, en cuanto que aquí el control de revisión solo puede alcanzar a lo procedimental, en ningún caso al fondo de la decisión. Y en cuanto al contenido, la única posibilidad de revisión judicial consiste en que el laudo fuera “ultra vires”; exceso que puede derivar bien porque se haya extralimitado del objeto fijado, bien porque el laudo vulnere normas de derecho necesario de obligado respeto incluso para las partes que asumen el arbitraje por no estar en su patrimonio jurídico negocial.” El control del respeto al derecho necesario se acoge igualmente en el art. 65.4 LRJS, al citar las causas de impugnación de los laudos dictados en materia social cuando no exista un procedimiento específico, y en el art. 41 de la Ley de Arbitraje.

Por todo ello, consideramos que procede una interpretación integradora de los arts. 91 ET, 65.4 y 165 LRJS, así como de la jurisprudencia, en cuya virtud se ha de reconocer a Iberia Operadora legitimación para impugnar el laudo por vicios procedimentales, ultra vires y vulneración de normas de derecho

necesario, estimándose la excepción de falta de legitimación activa en relación con las restantes causas de pedir a las que se adhirió en juicio.

CUARTO.- Continuando con la excepción de falta de legitimación activa, ahora de Iberia Express, ésta afirma estar legitimada como tercero afectado, mientras que SEPLA lo niega por considerar que forma parte de un grupo a efectos laborales con Iberia Operadora, que no puede ser “sujeto” si lo que era realmente es parte sustancial del “objeto” del conflicto que dio origen al laudo, y que no concurre el interés gravemente lesionado que es presupuesto de esta legitimación.

A juicio de la Sala, Iberia Express posee legitimación activa en este caso, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo atribuye la condición de tercero a “quienes son externos a la unidad de negociación por no ser firmantes ni estar por ellos representados; o lo que es igual, a quienes son sujetos ajenos al Convenio pero resultan afectados por el mismo, al invadirles el marco de sus intereses” (STS 21-10-10).

Todos los actos en torno al procedimiento arbitral, de principio a fin, consideraron formalmente como partes a Iberia Operadora y a SEPLA. El Acuerdo del Consejo de Ministros que impuso el arbitraje el 27 de abril de 2012, se notificó a estas últimas y no a Iberia Express (hecho probado decimocuarto). Son también estas partes las convocadas para la designación del árbitro y a quienes se permite formular alegaciones al respecto. A ellas exclusivamente se notifica la identidad del árbitro designado (hecho probado decimoquinto), se convoca a las reuniones (hecho probado decimosexto) y se les notifica el laudo (hecho probado decimoséptimo).

Formalmente, pues, Iberia Express es tercero, puesto que no ha participado en ninguna fase de este procedimiento y, sin embargo, resulta claramente afectada por su resultado. Y es tal posición formal a la que hay que atender a la hora de enjuiciar la legitimación de la empresa para instar esta reclamación, con independencia de que, entrando en el fondo del asunto, pudiera quedar desvirtuada su efectiva condición de tercero desde un punto de vista material. Así lo razonamos en nuestra sentencia de 13-7-12 (proc. 119/2012): “La legitimación activa concurre en este caso ya que esta Sala se decanta por la doctrina procesal que sostiene que la legitimación del accionante queda satisfecha, en tanto se afirma en la demanda la simple titularidad del derecho que se señala como transgredido, violado o desconocido. Como ha dicho la

Sala I del TS en su reciente sentencia de 3 de julio de 2011, basta con la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídico coherente con el resultado jurídico pretendido en el Suplico de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación sino de la cuestión de fondo, respecto a la que aquella es de examen previo.

Por consiguiente, como la causa de pedir de la demanda es que Ryanair es un tercero, cuyos intereses se han lesionado gravemente por la aplicación del convenio, debemos desestimar excepción alegada de falta de legitimación activa, puesto que la resolución del litigio exigirá determinar necesariamente si dicha mercantil está incluida en el ámbito funcional del convenio controvertido o, por el contrario, se trata de un tercero.” Tampoco compartimos que, siendo la creación y funcionamiento de Iberia Express una parte esencial del conflicto que debía resolverse mediante el procedimiento de arbitraje, esta consideración de objeto del conflicto impida apreciar su condición de sujeto del mismo, tal como mantuvo SEPLA. En efecto, no hay duda de que, como se razonará más adelante, no cabe desligar a Iberia Express de la controversia que el árbitro debía dirimir, pero una vez que la empresa se crea y existe como tal para el tráfico jurídico, adquiere la condición de sujeto, de posible parte, y en cuanto tal puede perfectamente ser tercero afectado, porque, como indica el Tribunal Supremo, “hemos de entender que “partes afectadas por un conflicto” han de ser forzosamente cuantas puedan ver sus derechos o pretensiones alterados o desconocidos por lo resuelto en el laudo” (STS 12-7-04).

Finalmente, descartamos también que la legitimación activa deba rechazarse por no apreciarse lesión grave de un interés jurídicamente protegido.

Estamos otra vez ante una cuestión que pertenece al fondo del asunto, siendo suficiente para estimar legitimación activa la concurrencia de un daño objetivo, con independencia de que posteriormente pudiera entenderse que Iberia Express no ostenta derecho a que sus intereses reciban protección jurídica. El hecho, en este punto de entrada al proceso, es que el laudo, entre otras consecuencias, le impone su integración en el ámbito de aplicación de un Convenio que le es formalmente ajeno, limita la posibilidad de contratar a sus propios pilotos, limita su capacidad de obrar, y todo ello sin haberle dado la ocasión de formular alegación alguna en el procedimiento arbitral.

Estas consideraciones permiten concluir que Iberia Express ostenta legitimación activa en el presente procedimiento, en la inteligencia de que estamos ante limitaciones a las posibilidades procesales de ejercicio de la acción, y en cuanto tal han de interpretarse en un sentido restrictivo (STS 9-5-11), acorde con el principio pro actione que defiende el Tribunal Constitucional (por todas, STC 16-11-2004). Porque, una cosa es que “la limitación de la legitimación activa para instar el control abstracto de los convenios colectivos (sea) una medida razonable y proporcionada porque responde a la finalidad de ‘promoción de la estabilidad del convenio’” (STS 10-2-92), y otra que quien alega que sus derechos y pretensiones se han visto alterados o desconocidos por lo resuelto en un laudo en cuya elaboración no ha sido oído, tenga cerrada la puerta a cuestionarlo judicialmente, lo que contraría los más elementales postulados de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, si Iberia Express se posiciona como tercero a estos efectos, la consecuencia sería que estaría legitimada sólo para impugnar el laudo por lesividad, tal como claramente indica el art. 165.1.b) LRJS, y en tal sentido debería estimarse parcialmente la excepción. Sin embargo, sería incoherente por nuestra parte que, habiendo realizado una interpretación integradora de los arts. 91 ET, 65.4 y 165 LRJS, así como de la jurisprudencia, en orden a reconocer a Iberia Operadora legitimación para impugnar el laudo por vicios procedimentales, ultra vires y vulneración de normas de derecho necesario, no hiciéramos lo propio con Iberia Express, pues los argumentos son los mismos: debe permitirse a quien ostenta un interés legítimo (art. 17.1 LRJS) impugnar el laudo por vicios procedimentales y ultra vires, que escapan a los límites derivados del art. 165 LRJS por expresa mención del art. 91 ET, propiciándose así el efectivo control de estas capitales cuestiones por los órganos judiciales; y en los laudos de equidad ha de poder revisarse judicialmente la adecuación al derecho necesario (STS de 19-10-98).

Por tanto, concluimos que Iberia Express está legitimada para impugnar el laudo por lesividad -pudiendo atenderse las alegaciones de ilegalidad en cuanto tengan directa conexión con aquella-, y en todo caso por ultra vires, vicios procedimentales y vulneración de normas de derecho necesario. Procede estimar parcialmente la excepción en estos términos.

QUINTO.- El primer motivo de impugnación del laudo es haberse dictado ultra vires, tanto en un sentido subjetivo como objetivo, porque impone obligaciones, limitaciones y condicionantes a Iberia Express, que sería un tercero, y porque

esas imposiciones desbordan el objeto del conflicto sobre el que debía pronunciarse el árbitro.

El debate estriba en determinar si el laudo ha resuelto puntos no sometidos a su decisión (SAN 28-9-06), y si podía afectar como lo ha hecho a la demandante. A falta de un compromiso arbitral que nos dé la pauta de cuál debía ser exactamente el campo de actuación del árbitro, ha de acudir a la Resolución del Gobierno por la que se le encomienda la tarea, encontrando en ella el siguiente mandato: “La decisión del arbitraje habrá de resolver en equidad cuantas cuestiones se hayan suscitado en el planteamiento y desarrollo de la huelga”, debiendo el árbitro dictar su decisión, previa audiencia de las partes, “conforme a lo establecido en el presente acuerdo” (hecho probado decimocuarto). Es menester, por tanto, profundizar en las cuestiones suscitadas en el planteamiento y desarrollo de la huelga, así como en el propio acuerdo del Consejo de Ministros, porque solo entonces podremos identificar si las disposiciones relativas a Iberia Express desbordan objetivamente aquello sobre lo que el árbitro debía pronunciarse.

Los motivos y objetivos de las huelgas constan en el hecho probado tercero, teniendo una clara presencia en los mismos la creación de Iberia Express por parte de Iberia Operadora y las condiciones de su funcionamiento, todo ello en el marco de la infructuosa negociación del VIII Convenio colectivo. Así se reconoce en el citado acuerdo del Consejo de Ministros, cuando considera “que la huelga que viene desarrollándose desde el pasado 18 de diciembre de 2011 por los tripulantes pilotos de la empresa Iberia L.A.E., S.A.U., Operadora (...), tienen motivos comunes o similares asociados a la creación de Iberia Express o a la cesión de actividad o de aviones a dicha filial de Iberia LAE, SAU, Operadora, a la cesión de actividad a otras compañías y a la obstrucción en la negociación del VIII Convenio Colectivo entre la empresa y los tripulantes técnicos pilotos”.

No cabe, por tanto, pretender que el laudo solucionara el conflicto sin pronunciarse sobre la creación y funcionamiento de Iberia Express, no siendo objeto del presente procedimiento enjuiciar el ajuste a derecho de la sucesión de resoluciones administrativas que sistemáticamente omitieron a esta empresa, ya existente, como destinataria de las notificaciones; resoluciones que, por otra parte, no fueron impugnadas ni se elevó protesta de ninguna clase en momento alguno -no cabiendo alegar desconocimiento de Iberia Express por mucho que insista en su independencia respecto de Iberia Operadora, habiéndose acreditado que está participada al 100% por esta



última y que cuenta con miembros de la misma en su Consejo de Administración-, como tampoco hubo oposición a las resoluciones dictadas en el marco del proceso previo de mediación, que también se ciñó formalmente a Iberia Operadora y a SEPLA, abordando sin embargo el funcionamiento de Iberia Express, hasta tal punto que Iberia Operadora llegó a manifestar que aceptaría, con condiciones, la suelta de un número de sus copilotos como comandantes de la misma.

En definitiva, no compartimos en absoluto las alegaciones de la demandante respecto del ultra vires subjetivo, puesto que no cabe considerarla en modo alguno ajena a un conflicto que viene pivotando en torno a su existencia y funcionamiento desde el inicio, y al que el laudo pretende dar solución.

El mismo razonamiento nos lleva a descartar el ultra vires objetivo por imponer a Iberia Express condiciones de funcionamiento, sin que podamos aceptar tampoco que la tarea encomendada al árbitro fuera estrictamente decidir si la creación de Iberia Express vulneraba o no el Convenio colectivo. Aunque ése era un punto esencial de fricción, también estaban encima de la mesa cuestiones relativas a la cesión de aviones y rutas, programación, segregación de la operación de vuelo, situación laboral de los pilotos, actividades y descansos, seguridad, sanciones, y, en general, la imposibilidad de avanzar en la negociación del VIII Convenio colectivo (hecho probado tercero). Todo ello dibuja un panorama complejo al que el laudo se ajusta.

Como bien expresa la STSJ Galicia de 20-10-08, la función del laudo “no es propiamente y tan sólo la de estimar o desestimar las pretensiones de las partes, sino la de suplir el infructuoso período de negociación (...) y, en definitiva, poder así llegar a decidir –superándola- la situación de controversia, de manera que cuando el art. 91 del ET dispone que “cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión”, la congruencia exigida al arbitraje no supone tanto una vinculación a pretensiones determinadas, cuanto a la situación conflictiva sobre la que las partes no han llegado a alcanzar por sí solas el acuerdo.”

SEXTO.- En conexión con lo anterior, debemos analizar seguidamente la impugnación del laudo por vicios procedimentales, puesto que, habiendo afirmado en el fundamento de derecho precedente que Iberia Express es parte

del conflicto y por ello no cabe apreciar ultra vires, necesariamente hemos de examinar si la tramitación del procedimiento arbitral respetó sus derechos de audiencia y defensa (en el bien entendido de que estamos ante derechos de legalidad ordinaria, que en modo alguno derivan del art. 24 CE, tal como se precisa en STC 9/2005).

Insistimos en que la teoría alegada por SEPLA sobre la condición de objeto de conflicto y no de sujeto no nos convence, dado que Iberia Express cuenta con personalidad jurídica y funciona en el mercado desde antes incluso de que comenzara el procedimiento arbitral, regulándose en el laudo un marco para sus relaciones laborales e imponiendo restricciones a su capacidad de obrar.

La lectura del laudo y su aclaración permite colegir que el árbitro decide sobre la existencia de Iberia Express, y, seguidamente, establece un marco de funcionamiento integrado de la misma con Iberia Operadora hasta tal punto que deja translucir la concepción de un grupo a efectos laborales. No vemos inconveniente en que, si tal es la convicción del árbitro, así lo razone y mantenga, porque, tratándose de una solución de equidad, se rige por su leal saber y entender, lo que le otorga un margen más amplio de discrecionalidad en función de criterios de justicia aplicada al caso concreto (tal como indican los profesores Goñi Sein, Marín Correa, Valdés Dal-Ré y Pérez de los Cobos, en laudos publicados en BOE 2-8-00 y BOE 23-7-05). No obstante, sea cual sea su conclusión, el camino de llegada a la misma tiene que ajustarse a los principios básicos del procedimiento de arbitraje.

Consta como hecho probado decimoquinto que en la reunión mantenida el 28 de abril de 2012 entre los representantes de Iberia Operadora y de SEPLA con representantes de los Ministerios de Fomento y de Empleo y Seguridad Social, ante la pregunta de un representante del SEPLA sobre el proceso de arbitraje, el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social manifestó que correspondía al árbitro designado la organización de todo el proceso. Y así puede ser, en principio, puesto que las normas laborales no contemplan un procedimiento específico para el desarrollo de esta clase de arbitraje. Sin embargo, como ya vimos, el art. 91 ET admite la posibilidad de impugnar un laudo “en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto”, y el art. 65.4 LRJS hace lo propio con fundamento en “vicio esencial de procedimiento”. Cabe plantearse, entonces, cuáles serían esos vicios procedimentales, esos requisitos y formalidades de la actuación arbitral que en todo caso han de respetarse.

Como adelantamos, la Ley 60/2003, de Arbitraje, no es aplicable a los arbitrajes laborales, porque así lo dispone expresamente el apartado cuarto de su art. 1. Sin embargo, el apartado tercero del mismo precepto indica que “Esta Ley será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras Leyes”, precisando la Exposición de Motivos que “esta ley pretende ser una ley general, aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad”. Por tanto, está claro que hemos de acudir a esta norma para integrar las lagunas que presenta la parca y difusa regulación laboral del arbitraje.

Su art. 24 contempla los principios de igualdad, audiencia y contradicción en la sustanciación de las actuaciones arbitrales, y sostiene que “deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”.

En este sentido, la STSJ Navarra de 29-1-99 precisa que “el arbitraje laboral carece de una regulación sustantiva, limitándose en las leyes laborales el tratamiento de la cuestión a referencias al procedimiento arbitral, sin establecerse un régimen unitario de los recursos pertinentes frente a los Laudos arbitrales. (...) Pero por ser el laudo ejecutable ante la jurisdicción ordinaria (artículo 52 de la Ley de Arbitraje), y por producir efecto de cosa juzgada (artículo 37), la actividad arbitral está bajo la tutela de los Tribunales, que están llamados a controlar y velar por los principios básicos de procedimiento: el principio de contradicción, y el cumplimiento de las garantías sustanciales y formales del proceso, que son de Orden Público (artículo 45). En particular, está llamada la jurisdicción a controlar que no haya contravención del contrato de arbitraje, y a salvaguardar las garantías esenciales del procedimiento: referentes a los principios de contradicción, prueba suficiente, congruencia, e inmodificabilidad del laudo.”

En SAN de 1-11-04 se expresa que “la impugnabilidad de los laudos por el fondo no los hace inmunes a quebrantamientos formales generadores de indefensión, porque el laudo, para ser válido, deberá ajustarse a las prescripciones de la Ley 86/88 (hoy sustituida por la Ley 60/2003) -art. 3.1.0- y cabe su anulación -art. 45 de la misma- en los supuestos que la propia norma prevé.” Resulta concluyente la STC 43/1998 que, pronunciándose sobre los

arbitrajes de equidad, mantiene que “En la vertiente procesal, esto se traduce en la previsión de un proceso especial ajeno a la jurisdicción ordinaria, caracterizado por la simplicidad de formas procesales y el uso del arbitrio (saber y entender) por los Jueces árbitros designados por las partes, no obligados a la motivación jurídica aunque sí, en todo caso a dar a aquéllas la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias.” En este sentido, cabría citar por analogía lo dispuesto en la propia LRJS, en cuyo art. 128.c) se establece que la demanda de impugnación de laudos en materia electoral podrá fundarse en “No haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.” Pues bien, constando probado que Iberia Express no fue convocada a ninguna reunión ni se solicitó a Iberia Operadora que actuara en su nombre o que le transmitiera la convocatoria (hecho probado decimosexto), no podemos sino apreciar un defecto procedimental esencial en la tramitación del arbitraje. Como expusimos en el fundamento precedente, el árbitro puede perfectamente considerar y razonar que ello debe ser así por existir un grupo a efectos laborales, pero esto no obsta a que, existiendo como entidad jurídica formalmente diferenciada, sobre la que el laudo se pronuncia y afecta en sus relaciones jurídicas de modo capital, debería haber tenido la oportunidad de hacer las correspondientes alegaciones.

Esta posición es plenamente coherente con lo mantenido en nuestra sentencia recaída en autos 168/2012, que es firme por cuanto no ha sido recurrida, y en la que mantuvimos que “no siendo Iberia Express parte en el presente procedimiento, no podríamos de ningún modo resolver sobre la pretensión de Iberia Operadora sin incurrir exactamente en los mismos vicios procedimentales que se pretenden censurar. Siendo una de las causas de pedir el defecto que supone no haber dado audiencia a Iberia Express en el arbitraje, resultaría, además de incoherente, insostenible jurídicamente que dictáramos sentencia sobre ello sin dar a la citada empresa la posibilidad de personarse en el pleito.” En razón de semejante consideración, decretamos la nulidad de actuaciones con la intención de oír a Iberia Express, sin que ello prejuzgara en absoluto sobre la existencia o no de un grupo a efectos laborales.

Finalmente, deseamos precisar que no empece a esta conclusión la alegación de SEPLA según la cual, de acuerdo con doctrina constitucional, la apreciación de indefensión exige, no sólo la privación de alguna posibilidad de defensa, sino que el afectado (Iberia Express) acredite que tal privación ha tenido incidencia sustancial en el resultado de la decisión adoptada por el árbitro,

hasta el punto de que, de haber sido oída, el laudo habría tenido otro contenido.

Coincidimos en que la doctrina constitucional descarta que por sí sola la supresión de una posibilidad de defensa genere indefensión constitucionalmente prohibida, pero no compartimos que el requisito adicional sea el expresado. Lo que exige el Tribunal Constitucional, a nuestro juicio, es que aquélla supresión haya imposibilitado realmente la defensa, lo que no ocurre si se sustanció o pudo sustanciarse por otra vía. Así, la STC 31/1989 mantiene: “no habiendo hecho uso el recurrente de la oportunidad que ciertamente tuvo de exponer sus alegaciones y defender sus derechos, (pues asumió únicamente una posición dilatoria) no cabe hablar de indefensión”; la STC 145/1990 expresa: “no es posible, pues, estimar que el ahora recurrente quedase indefenso tan sólo porque el tan citado escrito de alegaciones no llegase a conocimiento del Tribunal cuando el mismo tuvo en cuenta unos razonamientos anteriores que aquél se limitaba a reiterar”; la SCT 113/1993 afirma: “no puede estimarse, pues, que haya existido en este caso de juicio de faltas vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 C.E. cuando se tuvo en la segunda instancia posibilidad de remediar la involuntaria ausencia en la primera”.

Con independencia de esto, reiteramos que no estamos aquí enjuiciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24 CE, que es a la que sería de aplicación la doctrina constitucional expuesta, sino el quebrantamiento de un requisito de legalidad ordinaria.

**SÉPTIMO.-** La apreciación de un defecto procedimental esencial conduce a la anulación del laudo y su aclaración, sin necesidad de pronunciarnos sobre las restantes causas de pedir contenidas en la demanda.

No obstante, procede advertir que compartimos plenamente la consideración vertida por el Ministerio Fiscal sobre la posibilidad de retrotraer el procedimiento viciado hasta el exacto momento en que se produjo la infracción, sin que sea menester que la anulación del laudo arrastre consigo la del íntegro procedimiento arbitral.

Estamos ante un procedimiento que no puede calificarse de puramente laboral, presentando un perfil que lo hace permeable a los principios que inspiran las nulidades en sede administrativa: Es una resolución administrativa la que ordena el arbitraje obligatorio y su contenido (lo que, según el prof. Del Rey Guanter, supone un “componente caracterizador de publicación”, y según el prof. Cruz Villalón, determina que “la auctoritas del árbitro deriva del propio mandato contenido en la norma estatal”); es el Ministerio de Empleo quien notifica el acuerdo a Iberia Operadora y a SEPLA; son los Ministerios de Empleo y de Fomento quienes comunican los plazos para la designación del árbitro y la formulación de alegaciones; es el Ministerio de Fomento el que designa al árbitro y lo comunica a Iberia Operadora y a SEPLA. Y podría pensarse que estas intervenciones vienen provocadas por la propia concepción de este arbitraje como obligatorio, sin que de las mismas quepa concluir que impregnan de carácter administrativo necesariamente al proceso seguido a partir de aquí. Sin embargo, lo cierto es que, una vez dictado el laudo, es nuevamente el Ministerio de Empleo el que lo notifica a Iberia Operadora y a SEPLA, e incluso el Cargo002 de Iberia Operadora remite al Subsecretario de Empleo, y no al árbitro, el escrito solicitando la aclaración. En definitiva, es innegable la existencia de continuos actos administrativos, tanto al inicio como al final del procedimiento, que impiden observar a esta clase de arbitraje exclusivamente desde una óptica privatista.

Incluso en una antigua sentencia del Tribunal Supremo se ha llegado a afirmar la naturaleza administrativa del laudo derivado de un arbitraje obligatorio como el que nos ocupa. La Sala de lo Contencioso Administrativo se pronunció el 2-7-85, sobre la impugnación por SEPLA de un laudo dictado en arbitraje obligatorio en Iberia, y razonó que “en punto a la inimpugnabilidad del Laudo Arbitral en este proceso, ha de definirse previamente su naturaleza, que no podemos deducir del simple objetivo propuesto con su emisión por ser idéntico al de toda clase de arbitrajes, cual es el de conseguir el restablecimiento, en la medida de lo posible, del interrumpido orden de la convivencia social, mediante el mecanismo conciliatorio de la intervención de un Tercero, que dirimirá los temas controvertidos partiendo de las zonas de armonía a las que el árbitro puede tener acceso, antes de acudir al puro mecanismo coactivo de la intervención inapelable del Poder Público que habría de obtenerse “ex officio iudicis” cuya labor arbitral está tejida sobre el entramado de la promesa, pretensión o dación de alguna cosa o derecho, por cada una de las partes en litigio, según puede definirse esta institución jurídica a través del contenido de los artículos 1809 y 1820 del Código Civil y del Preámbulo de la Ley sobre Arbitrajes, de Derecho Privado del 22 de diciembre de 1953; institución jurídica que se utiliza como instrumento idóneo para resolver conflictos complejos de la más variada naturaleza, como son los señalados en dicha Ley o la de las

Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos -Ley 31 de diciembre de 1980-, incluso los de carácter internacional sobre todo en materia de navegación y seguros marítimos, pero que ninguno nos puede facilitar una definición exacta del que aquí se contempla, ni siquiera el establecido en el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, en su Título II, para dirimir los Conflictos Colectivos de Trabajo, pues este Laudo arbitral que nos ocupa, lejos de venir instituido como consecuencia del nombramiento paritario de los Árbitros, que le da un carácter marcadamente convencional al nombramiento y consecuentemente al Laudo emitido por aquéllos, según lo prevenido en el artículo 24 del citado Real Decreto-Ley 17/1977 y que bloquea la posibilidad de recurrir a la huelga (artículo 17-2), está prevenido normativamente para cuando se ha producido una situación diametralmente distinta, pues agotados los medios que señala el artículo 25 del Real Decreto-Ley, e incluso el procedimiento establecido en los artículos 144 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral aprobada en su Texto Refundido por Real Decreto Legislativo de 13 de junio de 1980, la cuestión conflictiva ha desembocado en situación de huelga en las condiciones objetivas señaladas en el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 párrafo 2.º cuya adecuación constitucional ha sido proclamada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, como también en su párrafo 1.º, “en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros” (pronunciamientos d) y e) del párrafo 2.º del Fallo de dicha Sentencia). Y como quiera que esta definición de constitucionalidad de estos preceptos legales preconstitucionales, no puede ser ya objeto de duda, siendo de obligado acatamiento -Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1983-, es indudable que el artículo 10 en su párrafo 1.º, al declarar la facultad del Gobierno para la designación del Arbitro o Árbitros, cuyo Laudo puede resolver un conflicto de tipo excepcional y agotados los medios ordinarios, no puede enmarcarse en ninguna clase de disciplina jurídica más que en la del Derecho Administrativo, puesto que el Arbitro, decide una cuestión por nombramiento del Gobierno.

En consecuencia y dada la naturaleza administrativa del nombramiento y subsiguiente Laudo Arbitral, con la “vis atractiva” que ello le confiere, puede y debe ser sometido a enjuiciamiento de esta jurisdicción y rechazable la causa de inadmisibilidad propuesta -art. 1-2-a) y artículo 39-3 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y artículo 6 -uno de la Ley 62/78-. Y no ajena a esta doctrina es la frase que se contiene en el 24.º fundamento jurídico de la Sentencia 11/81 del Tribunal Constitucional ya citada, cuando dice: “más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo”, al resolver la cuestión del carácter del arbitraje obligatorio.” En razón de todo ello, es indudable que no resulta ajeno a este procedimiento arbitral el principio de conservación de los actos, que plasma el art. 66 de la Ley 30/1992: “El órgano

que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.” Por su parte, el Tribunal Supremo mantiene lo siguiente:

-“El principio de conservación de los actos se aplicará, bien cuando se produzcan defectos en “trámites procedimentales”, para el caso de que el procedimiento administrativo culmine en una resolución material, que vaya a permanecer sustancialmente igual a como hubiera resultado de no tener lugar dichos defectos (STS de 11 de mayo de 1983 -art. 2932-, 13 de febrero de 1985 -art. 1029-, 28 de julio de 1986 -art. 6896-, 5 de abril y 10 de mayo de 1989 -art. 2909 y 3863-, 14 de junio de 1993 -art. 5833- y 17 de mayo de 1994 -art. 4267- entre otras); o bien, cuando, declarado nulo un acto o trámite independiente, por estar dotado de sustantividad propia, dicha nulidad no contagie a otro acto o trámite, también dotado de sustantividad propia (sentencia de fecha 22 de julio de 1992)” (STS-CA de 19-4-12).

-“La nulidad no produce per se, como efecto subsiguiente, la de los actos administrativos independientes, relacionados con el anulado, pues a ello se opone el mismo ordenamiento administrativo, tanto desde la óptica de la conservación de los actos, como en general, porque el propio art. 50 del texto de 1958 (y en iguales términos el 64 de la Ley 32/1992, de 26 de noviembre), se cuida de advertir que la nulidad o anulabilidad de un acto -la invalidez, decía la Ley de 1958-, no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”.

(SSTS-CA de 29-12-01 y de 14-4-11).

Téngase en cuenta, además, que el principio de conservación de los actos no impera sólo en el ordenamiento administrativo. La LOPJ lo recoge en su art. 243:

“1. La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.



2. La nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula.

3. El juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley.

4. Los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales.” Y también la LEC lo plasma en su art. 230: “La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aún sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad”.

Nótese, finalmente, que la Disposición Final Cuarta de la LRJS contempla la aplicación supletoria de la LEC al proceso social, con la necesaria adaptación a las particularidades y principios de este último; particularidades que no observamos en absoluto violentadas por la aplicación del principio de conservación de los actos, ya que es claramente acogido en el art. 151.9 LRJS cuando admite que “En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción.” En esta misma línea, el prof. Cruz Villalón, en referencia a los laudos dictados en materia electoral pero perfectamente trasladable al que nos ocupa, mantiene que, producido un incumplimiento que provoca indefensión a quien no ha podido comparecer para alegar en su defensa, además de declararse la total nulidad del laudo, “el fallo deberá retrotraer el procedimiento hasta el trámite inmediatamente precedente al incumplimiento advertido, debiendo el árbitro dictar un nuevo laudo tras subsanar esta infracción de procedimiento”.

OCTAVO.- En razón de todo lo expuesto, procede declarar la nulidad del laudo impugnado y, atendiendo a la solicitud subsidiaria de SEPLA en fase de conclusiones definitivas, ordenar que se retrotraiga el procedimiento arbitral al momento en que se cometió la infracción in procedendo, por no haber dado audiencia a Iberia Express para que alegara lo que a su derecho conviniera, en orden a que el árbitro dicte nuevo laudo que tenga efectivamente presentes estas alegaciones.

Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

En la demanda interpuesta por Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express SAU; contra Iberia LAE Operadora SAU; SEPLA; Sección Sindical de SEPLA en Iberia; Ministerio Fiscal en proceso de impugnación de laudo sustitutivo de convenio colectivo, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y estimamos parcialmente la excepción de falta de legitimación activa de la Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express S.A.U. y de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora.

Declaramos la nulidad del laudo, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento arbitral al momento previo a dar audiencia a las partes, para dar audiencia a Iberia Express.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el núm. 2419 0000 000178 12 Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ricardo Bodas Martín.- Manuel Poves Rojas.- María Carolina San Martín Mazzucconi.